

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE
L'AUTORITÉ COMPÉTENTE
POUR DÉCLARER
L'ÉTAT DÉBITEUR

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le samedi 3 juin 1899, à 9 heures 1/2

PAR

ACHILLE MESTRE

DOCTEUR ÈS-SCIENCES POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES
AVOCAT A LA COUR D'APPEL

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1899



THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE

L'AUTORITÉ COMPÉTENTE

POUR DÉCLARER

L'ÉTAT DÉBITEUR

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le samedi 3 juin 1899, à 9 heures 1/2

PAR

ACHILLE MESTRE

DOCTEUR ÈS-SCIENCES POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. BERTHÉLEMY

Suffragants : { MM. PILLET, professeur.
GARÇON, agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1899



A MES SOEURS CLAIRE ET JEANNE

DE L'AUTORITÉ COMPÉTENTE

POUR DÉCLARER

L'ÉTAT DÉBITEUR

INTRODUCTION

C'est un principe admis par la presque unanimité des auteurs que l'administration est seule compétente pour déclarer l'État débiteur (1).

Nous n'entendons nous livrer ici qu'à une démonstration

(1) Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire*, 1827, II, p. 323 ; Proudhon, *Traité du domaine de propriété*, 1839, t. 3, p. 67 ; Cormenin, *Droit administratif*, 5^e édit., 1840, V^e *Dettes publiques*, t. 2, p. 5 ; Trolléy, *Cours de droit administratif*, 1844, I, p. 197 ; de Gérando, *Institutes de droit administratif français*, 2^e édit., 1845, p. 29 ; Solon, *Code administratif*, 1848, p. 308 et 309 (voir cependant des explications et des atténuations dans la note 3) ; Serrigny, *Organisation et compétence administratives*, 1865, t. III, p. 197 ; Cabantous et Liégeois, *Répétitions écrites sur le droit administratif*, 6^e édit., 1881, n^o 718 ; Bathie, *Traité de droit public et administratif*, 1886, t. 8, p. 234, note 1 ; Ducrocq, 6^e édit., II, n^o 1056 et 7^e édit., III, p. 288 ; Boucart et Jèze, *Eléments de la science des finances*, p. 41 et s. ; Béquet, *Répertoire*, V^e *Contentieux administratif*, n^o 400 ; Brémond, *Compétence administrative*, n^o 1585 ; Fuzier-Herman, V^e *Dettes de l'État*, 1899, n^{os} 129 et s. ; Laferrière, 2^e édit., I, p. 432 et s. ; Block, *Dictionnaire d'administration*, 4^e édit., 1898, V^e *Dettes publiques*, n^o 63 ; Dareste, *La justice administrative*, 2^e édit., 1898, p. 272 ; Hauriou, *Précis de droit administratif*, 3^e édit., 1896, p. 708 ; Courcoux, *De la liquidation des dettes de l'État* (thèse, Rennes), 1897, p. 76 et s.

négative : essayer de démontrer que ce principe manque de base juridique.

Déclarerquelqu'un débiteur, c'est reconnaître, c'est affirmer qu'il est grevé d'une dette ; or, cette reconnaissance, cette affirmation peuvent intervenir de deux façons bien différentes : ou bien, c'est le débiteur qui, de son plein gré, s'adresse au créancier, et se reconnaît lui-même lui devoir un objet, une somme ; étant donné par exemple que *Primus* a, par sa faute, causé un préjudice à *Secundus*, et que, par ce délit il est devenu le débiteur de *Secundus*, il se peut, — et c'est l'hypothèse normale, — que *Secundus*, le créancier, s'adresse directement à *Primus*, lui demande s'il se reconnaît débiteur envers lui, *Secundus*, et de combien : la réponse par laquelle *Primus* se reconnaît débiteur de 1000 par exemple vaudra de sa part comme déclaration de dette : il se sera lui-même *déclaré débiteur*. C'est là un exemple de déclaration non contentieuse de dette.

Il se peut inversement que *Primus* refuse de se reconnaître débiteur de *Secundus*, ou que ce dernier estime insuffisante la somme offerte par *Primus* : le créancier pourra s'adresser aux tribunaux, chargés de dire le droit, c'est-à-dire de constater les relations juridiques existant entre les individus, lorsque ces derniers ne consentent pas à les reconnaître volontairement ; le tribunal examinera le prétendu fait générateur de l'obligation, dans notre exemple le délit, constatera par exemple l'existence d'une obligation à la charge de *Primus*, et en fixera l'étendue. Ici encore, *Primus* sera *déclaré débiteur* de 1000 par exemple, mais par la voie contentieuse.

Il y a donc deux modes distincts de déclaration de dette à la charge d'un débiteur : le mode non contentieux, par lequel c'est le débiteur lui-même qui, de son plein gré, reconnaît à sa charge l'existence d'une obligation ; le mode contentieux, par lequel ce sont les tribunaux, normalement investis du droit de trancher les litiges, qui, malgré le débiteur, reconnaissent l'existence d'une dette à sa charge.

On voit les différences profondes qui distinguent la déclaration de dette non contentieuse de la déclaration de dette contentieuse : la première constitue une simple constatation, la seconde un jugement. Et cette différence essentielle entraîne des oppositions entre les deux situations. La déclaration non contentieuse de dette ne suppose nullement un litige organisé, des prétentions opposées chez le créancier et le débiteur ; le jugement portant déclaration de dette implique au contraire une difficulté déjà née entre les deux parties, difficulté que la décision judiciaire a justement pour but de trancher.

La déclaration non contentieuse de dette émane du débiteur lui-même ; la déclaration contentieuse émane de juges, étrangers aux parties en cause, car « nul ne peut être juge et partie ».

Le débiteur peut, d'office et sans en être sollicité, émettre sa déclaration non contentieuse de dette ; le juge, au contraire, ne peut statuer que s'il est saisi de l'affaire par le créancier : mais une fois requis de trancher la question en litige, le juge ne peut, sans déni de justice, refuser de statuer ; le débiteur, sommé par le créancier de déclarer

s'il se reconnaît débiteur, et combien il reconnaît devoir, n'est nullement tenu de répondre.

Celui enfin, qui s'est déclaré lui-même débiteur, peut revenir sur sa déclaration, la modifier, la retirer même, tant que le créancier n'y a pas adhéré ; le juge, au contraire, qui a déclaré une personne débitrice par la voie contentieuse, ne pourrait revenir que d'une façon tout à fait exceptionnelle sur sa décision : dès qu'elle est rendue, elle ne lui appartient plus, et elle ne peut être modifiée que conformément aux règles spéciales de la procédure.

Telles sont les différences qui séparent la déclaration contentieuse et la déclaration non contentieuse de dette.

Ces règles très générales s'appliquent à l'État comme à tous les débiteurs. L'État en effet peut tout d'abord se déclarer débiteur par la voie non contentieuse : dans ce cas, c'est le ministre, investi du droit d'exécuter les lois et notamment celles qui mettent, dans des circonstances données, une obligation à la charge de l'État, c'est le ministre parlant au nom de l'État, qui déclare celui-ci débiteur, comme tout à l'heure le particulier se déclarait débiteur. Mais, de même que l'individu peut se déclarer débiteur, de lui-même, ou sur la requête du créancier, sans que la décision ainsi prise change de nature, de même l'État, par son organe le ministre, se déclare débiteur, et sa décision, acte administratif de gestion, ne change pas de nature, soit que le ministre ait agi d'office, soit qu'il ait déclaré l'État débiteur à la requête d'un créancier.

D'ailleurs, une règle spéciale, qui touche à des raisons de

comptabilité publique, s'impose à l'État se déclarant lui-même débiteur par l'organe de son ministre : c'est la nécessité où il se trouve de procéder, avant le paiement, à cette déclaration non contentieuse de sa dette. Tandis qu'un particulier peut payer sa dette soit après s'être déclaré débiteur, soit sans avoir procédé à cette formalité, l'État est obligé, avant d'effectuer un paiement, de *liquider* sa dette ; cette « garantie spéciale (1) » est exigée « pour que les Caisses de l'État ne soient ouvertes qu'à des créanciers véritables » : les deniers de l'État sont en effet les deniers de tout le monde et l'on ne saurait prendre trop de précautions pour en éviter le gaspillage toujours menaçant : telle est la raison d'être de l'obligation spéciale où se trouve l'État, avant tout paiement, de *liquider*.

L'État, d'autre part, peut être déclaré débiteur par la voie contentieuse : dans cette hypothèse, il y a procès organisé soumis à des juges, organes de l'État comme les ministres (2), qui, par leurs arrêts à la suite d'un litige judiciaire, déclarent l'État débiteur.

Les tribunaux, par lesquels l'État peut être déclaré débiteur contentieusement, sont de deux sortes (3) : les tri-

(1) Ducrocq, 6^e éd., t. II, p. 231.

(2) Sur les ministres, considérés comme organes de l'État, cf. Jellinek, *System der subjectiven öffentlichen Rechte* (1892), p. 242, et Saripolos, *La démocratie et l'élection proportionnelle* (1899), t. II, p. 87 et s. ; sur les tribunaux, comme organes de l'État, cf. Gierke, *Genossenschaftsrecht* (1868), I, p. 829, et Saripolos, *loc. cit.*, t. II, p. 90 et s.

(3) Quelle que soit l'opinion que l'on professe sur la question de savoir qui peut « déclarer l'État débiteur », on est obligé de reconnaître qu'en bien des cas, les tribunaux judiciaires peuvent, dans des hypothèses plus ou moins fréquentes, connaître des affaires qui, en fait, aboutissent à la

bunaux de droit commun et les tribunaux administratifs.

Devant les tribunaux de droit commun, l'État se présente avec l'attitude d'un simple particulier ; il est soumis aux conditions ordinaires, aux règles générales de la procédure (1). C'est dire par conséquent que c'est lui, État, considéré comme une personne, qui sera jugé, à la charge duquel les juges reconnaîtront l'existence d'une dette.

Il en est autrement devant les tribunaux administratifs (2). Ceux-ci, en règle générale, sont juges non pas des personnes, mais des actes. « Devant les tribunaux administratifs, dit M. Laferrière (3), l'objet du débat contentieux est une décision préalablement prise par un administrateur et que la partie critique comme contraire à son droit. » Ce fait tient « à la notion même du contentieux administratif (4) » : les juges administratifs ne sont pas en effet des juges comme les autres : leur nom indique qu'alors même qu'ils jugent, ils administrent encore, et le recours administratif n'est tel qu'à raison même de ce fait qu'il s'agit d'annuler ou de réformer un acte administratif.

condamnation de l'État, où celui-ci est par conséquent *déclaré débiteur* par des tribunaux de droit commun. Nous n'envisageons pas ici les cas où les tribunaux de l'un ou de l'autre ordre sont compétents (Cf. *infra*).

(1) L'article 69, n° 1 du Code de procédure indique les manières d'assigner l'État devant les tribunaux civils.

(2) Cette opposition est marquée d'une façon très nette par M. Laferrière, 2^e éd., I, 322-3 : « Devant les tribunaux judiciaires toute partie peut citer directement son adversaire et exposer *de plano* au juge ses prétentions et ses griefs... Devant les tribunaux administratifs, les parties ne sont pas admises en général à citer directement l'administration et à formuler *de plano* leurs réclamations contre elle. »

(3) *Jur. adm.*, 2^e éd., I, p. 323.

(4) *Ibid.*

« Il suit de là qu'une décision est le préliminaire nécessaire d'un recours au Conseil d'État (1) » et « si cette décision n'existe pas, il faut que la partie la provoque afin de pouvoir la dénoncer au juge (2). » C'est dire par conséquent que l'État ne pourra pas être déclaré débiteur *de plano* par les tribunaux administratifs ; il faudra préalablement qu'il ait émis une décision non contentieuse relative à l'existence et à la quotité de la dette : cette décision non contentieuse n'est autre que la liquidation, dont nous avons plus haut indiqué la nature, ou peut-être le refus de liquidation, de sorte que l'État sera déclaré débiteur par les tribunaux administratifs, non pas directement comme par les tribunaux judiciaires, mais par la voie indirecte d'une modification apportée par la juridiction administrative à la décision ministérielle de liquidation ou de non-liquidation.

Telle est la situation ordinaire de l'État poursuivi comme débiteur devant les tribunaux administratifs : elle tient, on le voit, à la nécessité d'un acte (ici la liquidation) soumis à l'examen de cette juridiction.

Il est cependant des hypothèses exceptionnelles, où l'État peut, en vertu de lois spéciales, être cité directement, et être déclaré débiteur, contentieusement, par les tribunaux administratifs. Il en est ainsi par exemple, pour la matière des travaux publics, devant le Conseil de préfecture et en appel devant le Conseil d'État (loi du 28 pluviôse an VIII,

(1) *Ibid.*, p. 462.

(2) *Ibid.*, p. 323.

art. 4). Devant ces juridictions, dans ces cas exceptionnels, l'État se présente avec la même attitude que devant les tribunaux ordinaires : dans les matières où ceux-ci sont compétents à son égard, il peut être déclaré débiteur indépendamment de toute décision antérieure de liquidation prise par l'autorité administrative : dans ces hypothèses spéciales, l'État est déclaré débiteur sur procès, non par la voie indirecte d'une modification à une décision antérieure de liquidation, mais directement, comme un particulier est déclaré débiteur par les tribunaux ordinaires.

Il y a donc deux voies différentes pour déclarer débiteur l'État, comme tout particulier : la voie non contentieuse et la voie contentieuse. La déclaration non contentieuse se produit toujours sous la même forme, celle de la liquidation, émanée du ministre. La déclaration contentieuse de dette revêt au contraire deux formes différentes, suivant que c'est la juridiction administrative ou la juridiction civile qui est compétente. Dans le premier cas, en règle générale, la déclaration contentieuse de la dette par le tribunal doit être nécessairement précédée d'une déclaration non contentieuse par le ministre, à raison de la nature même de la juridiction administrative. Devant les tribunaux civils, et, dans des hypothèses exceptionnelles, devant certains tribunaux administratifs, les juges compétents peuvent procéder à une déclaration contentieuse de dette, indépendamment de toute décision non contentieuse du ministre.

Mais pour des raisons de comptabilité, il est admis que

les tribunaux, soit administratifs soit judiciaires, ne doivent pas avoir le dernier mot, lorsqu'il s'agit d'une dette de l'État : sans doute, les tribunaux ont dit ce que l'État devait, l'ont « déclaré débiteur » ; mais c'est à l'autorité administrative seule, au ministre, qu'il appartient, pour des nécessités budgétaires, de fixer le moment du paiement, de trancher des questions purement administratives, comme celles qui sont relatives à la déchéance quinquennale ; cet examen du ministre qui se produit ainsi après la décision juridictionnelle reçoit le nom de liquidation comme celle qui intervient en l'absence de tout litige. On voit donc que le même mot *liquidation* peut désigner deux décisions ministérielles distinctes : l'une, qui intervient en l'absence de toute discussion, de tout litige ; l'autre, qui intervient après un débat devant les tribunaux. Ces deux opérations portent le même nom, mais constituent en réalité des actes très distincts : la première intervenue en l'absence de litige implique une décision du ministre quant au fond du droit : elle déclare vraiment l'État débiteur, et tranche en même temps les questions purement administratives, relatives notamment à l'existence des crédits nécessaires au paiement, à la déchéance, etc.

La seconde, au contraire, survenue après une décision judiciaire, ne déclare pas l'État débiteur, puisque c'est là le rôle du jugement qui est déjà intervenu : elle tranche seulement les questions administratives, relativement auxquelles les tribunaux sont incompétents, et qui pourraient

modifier, retarder ou supprimer même l'exécution de l'obligation constatée, en droit, par les tribunaux (1).

La réponse à la question : qui peut déclarer l'État débiteur ? ne peut donc être obtenue que moyennant une distinction : s'il s'agit d'une déclaration de dette non contentieuse, intervenant en l'absence de tout litige, elle appartient sans conteste à l'administration, au ministre ou à l'un de ses agents. S'il s'agit au contraire d'une déclaration de dette contentieuse, elle appartient aux tribunaux, mais c'est ici qu'apparaît une grave controverse : quels seront les tribunaux compétents, pour déclarer l'État débiteur au cas de litige ? Les tribunaux administratifs ou les tribunaux judiciaires ? Certains auteurs considèrent les premiers comme seuls compétents, à moins de textes formels, à raison de lois révolutionnaires dont nous aurons l'occasion, au cours de cette étude, de préciser la portée ; c'est la doctrine qui a réussi à imposer la formule : *l'administration est seule compétente relativement aux actions qui tendent à faire déclarer l'État débiteur*, sauf le cas de textes exprès attribuant aux tribunaux judiciaires compétence relativement à ces actions.

Une doctrine opposée rejette ces lois révolutionnaires et

(1) L'obscurité qui entoure généralement notre matière provient en grande partie de cette question de mots : la plupart des auteurs n'ont pas vu que la liquidation n'avait pas toujours la même nature ; ils ont cru qu'il n'y avait qu'une espèce de liquidation, puisqu'il n'y avait qu'un mot pour les désigner. Nous croyons avoir démontré que la liquidation ne répond pas à une notion unique, mais à deux conceptions différentes, suivant qu'elle intervient en l'absence de débat contentieux, ou après un jugement.

conteste leur portée en notre matière : elle considère que la question générale de compétence, relativement à ces actions, n'est pas tranchée par des dispositions législatives spéciales, et qu'il y a lieu seulement de se référer aux règles générales de la séparation des pouvoirs : dès que les tribunaux, pour déclarer l'État débiteur, auront à « connaître » des actes d'autorité, la compétence devra être administrative ; s'ils n'ont à « connaître » que des actes de gestion, la compétence sera judiciaire. Cette doctrine repousse donc la règle d'après laquelle l'administration est seule compétente pour connaître des actions qui tendent à faire déclarer l'État débiteur..

Mais quel que soit le parti que l'on prenne relativement à la controverse dont nous venons d'indiquer les termes, les jugements rendus par l'une ou l'autre autorité relativement aux dettes de l'État n'ont pas, ne peuvent pas avoir la même efficacité que ceux qui sont rendus contre des particuliers : dans ce dernier cas, le jugement a déclaré, fixé, réglé définitivement la dette, et le créancier, s'il n'obtient pas un paiement volontaire, va pouvoir procéder aux actes d'exécution. Il en est autrement lorsque l'État est déclaré débiteur par les tribunaux, tant judiciaires qu'administratifs : le paiement par l'État qui est toujours volontaire suppose l'accomplissement de formalités administratives protectrices du Trésor public, qui constituent des garanties spéciales préalables : ce sont la *liquidation* et l'*ordonnement* (1).

(1) Nous n'avons pas à examiner la question de l'ordonnement. Elle

La liquidation est la reconnaissance administrative de la dette de l'État ; il est en effet certaines questions réservées à la compétence ministérielle, et que les tribunaux même administratifs n'ont pu trancher d'office ; il en est ainsi notamment de la déchéance quinquennale. Sans doute, la décision judiciaire s'impose au ministre liquidateur, en ce sens qu'il ne pourrait donner une solution différente au point de vue du droit de celle qui émane du jugement ou de l'arrêt. Mais, sur les questions passées sous silence par la décision judiciaire, sur celles qui échappaient à la compétence du juge, le pouvoir du ministre reste entier.

On voit donc que, même dans l'hypothèse où ce sont les tribunaux qui vont déclarer l'État débiteur, le rôle de l'administration n'est cependant pas annihilé.

Mais il est très différent, nous revenons encore sur cette idée, suivant qu'il se manifeste en matière contentieuse ou non contentieuse, ou plutôt — car une fâcheuse terminologie a introduit ici de la confusion (1) — suivant qu'il y a ou non action en justice préalable.

Nous étudierons successivement l'État déclaré débiteur par la voie non contentieuse, c'est-à-dire par la liquidation ministérielle, intervenue en dehors de toute décision juri-

se rattache à cette idée que les comptables, seuls détenteurs des deniers publics, ne peuvent effectuer un paiement à un créancier de l'État que s'ils en ont reçu l'ordre exprès de l'ordonnateur. C'est cet ordre de payer, émané de l'ordonnateur, qui permet au créancier de se faire payer du comptable, et qui constitue l'ordonnancement.

(1) Cf. notamment Laferrière, 2^e éd., I, p. 430 et s.

dictionnelle ; et l'État déclaré débiteur par la voie contentieuse, c'est-à-dire par des jugements émanés des tribunaux administratifs ou judiciaires, le dit jugement étant nécessairement suivi d'une opération administrative qui porte aussi le nom de liquidation (1).

(1) M. Courcoux, dans son intéressante thèse sur la liquidation des dettes de l'État (Rennes, 1897) appelle parfois la première, *liquidation lato sensu* ; et la seconde, *liquidation stricto sensu*, pour les distinguer.

PREMIÈRE PARTIE

DÉCLARATION NON CONTENTIEUSE DE LA DETTE DE L'ÉTAT (1).

Nous supposons qu'il n'y a pas de litige existant entre l'État débiteur et le particulier créancier ; soit spontanément, soit à la requête de celui-ci, l'État lui déclare, par un de ses organes, la somme dont il se reconnaît débiteur.

Cette déclaration de dette est le préliminaire obligatoire du paiement : c'est une « garantie spéciale, dit M. Ducrocq (2), exigée pour que les caisses de l'État ne soient ouvertes qu'à des créanciers véritables ». Elle a pour but d'affirmer d'une manière précise et solennelle l'étendue du droit que le créancier de l'État pourra faire valoir contre lui. Lorsqu'il s'agit de la dette d'un simple particulier envers un autre, cette déclaration du droit par le débiteur

(1) Nous préférons ce titre à celui de liquidation qui est plus souvent employé : nous avons vu en effet (*suprà*, p. 9 et 10, note 1), que le mot liquidation présentait un double sens, susceptible d'entraîner une confusion fâcheuse dans notre matière. Au cours de ce chapitre, le mot liquidation sera toujours employé comme synonyme de « déclaration non contentieuse de la dette de l'État ».

(2) *Dr. adm.*, 6^e éd., t. II, p. 233.

n'est pas nécessaire ; elle a cependant lieu, en fait, très fréquemment : avant le paiement et pour éviter toute surprise, le créancier demande à son débiteur ce qu'il est en droit d'attendre de lui : la réponse du débiteur n'est autre chose qu'une déclaration non contentieuse de dette. Mais cette déclaration, qui n'est aucunement obligatoire entre particuliers, s'impose lorsqu'il s'agit d'un paiement à faire par l'État, à raison de la situation particulière des deniers publics ; tandis que les deniers privés sont en général maniés par leurs propriétaires, les deniers publics sont maniés par des fonctionnaires spéciaux, les comptables : d'où la nécessité d'une précision absolue dans la détermination de la dette à payer, de son quantum et de ses modalités, afin d'éviter toute fraude, tout désordre, et d'être fixé d'une façon certaine sur la dette qui va faire l'objet d'un paiement.

De plus, ces fonctionnaires ont des comptes à rendre à la Cour des comptes ; celle-ci a besoin, pour prononcer son arrêt, de connaître exactement le montant de la dette de l'État : c'est la liquidation, déclaration non contentieuse de dette, qui constitue le titre fondamental, qui est la base de l'examen fait par la Cour des comptes.

Telles sont les raisons pour lesquelles la déclaration non contentieuse de dette, la liquidation, est obligatoire pour l'État, avant le paiement.

Nous nous demanderons, au sujet de la déclaration non contentieuse de la dette de l'État, 1° qui est compétent pour la réaliser ? 2° quelle est sa nature juridique ? 3° En quelle

forme a-t-elle lieu ? 4^e De quels recours est-elle susceptible ?

§ 1^{er}. — Qui est compétent pour déclarer l'État débiteur par la voie non contentieuse ?

Il s'agit ici d'une dette à payer. L'État est devenu débiteur par ses contrats, ses quasi-contrats, ses quasi-délits ou ses délits (si l'on admet l'affirmative dans la controverse relative à la question de savoir si l'État peut s'obliger par ses délits). La dette est née. Il s'agit de la payer, et la liquidation, ou déclaration non contentieuse de la dette n'est que la première phase dans cet ensemble d'opérations qui aboutira au versement des deniers de l'État aux mains de son créancier.

Cette déclaration de dette rentre essentiellement dans les attributions du pouvoir exécutif.

Tout d'abord, ce sont les membres du pouvoir exécutif, les ministres et leurs subordonnés chargés de diriger les services de l'État, qui sont les mieux placés pour connaître les conditions où une dépense s'est effectuée, ce sont eux qui apprécieront avec le plus de sûreté la valeur du service exécuté ; il est donc naturel que ce soit l'autorité chargée du service qui ait compétence pour déclarer l'État débiteur, à raison des dépenses afférentes au service en question (1).

(1) « Tout administrateur réunit évidemment deux attributions dissemblables : d'une part, il dirige des services, des travaux et des consommations qui entraînent la création d'une dette à la charge de l'État ; de l'autre

D'autre part, qu'est-ce que payer une dépense, sinon exécuter le budget. Or, nous l'avons vu, la déclaration de dette est la première étape du paiement : elle est donc un des éléments de l'exécution du budget. Ce sont les ministres qui sont, par excellence, les exécuteurs du budget, puisque le budget lui-même n'est autre chose qu'une prévision et une *autorisation*, donnée aux ministres par le Parlement pour les recettes et les *dépenses*. Les Chambres ont autorisé les ministres à dépenser, ils usent de cette autorisation en déclarant l'État débiteur, quand il y a lieu ; en liquidant. Sans doute toute l'exécution du budget n'appartient pas aux ministres, à raison de la distinction, primordiale dans notre législation financière, entre ordonnateurs et comptables : en vertu de cette distinction, ceux qui ordonnent les dépenses ne peuvent avoir le maniement des deniers qui serviront à les acquitter. C'est seulement dès que l'on se trouve en présence d'un maniement de deniers que cesse la compétence normale des exécuteurs naturels du budget, les ministres ; ils sont, en effet, avant tout des ordonnateurs, et à ce titre ils ne sauraient à aucun degré payer, verser les deniers aux mains du créancier ; mais dans toute l'étendue de l'exécution du budget, ils peuvent, sans conteste, accomplir les opérations qui n'impliquent pas maniement de deniers publics : ils sont donc tout naturellement désignés pour déclarer l'État débiteur par la voie contentieuse, pour jouer le rôle de liquidateurs.

tre, il liquide les droits acquis aux créanciers. » Masson, *De la comptabilité des dépenses publiques* (1822).

L'ancien régime avait connu ce principe ; c'était le roi en Conseil des finances qui déclarait l'État débiteur (1), du moins depuis l'édit du 15 septembre 1661 (2) qui supprima la charge de surintendant après la condamnation de Fouquet. Le roi déclara « *qu'il signerait généralement toutes les expéditions soit pour la recette, soit pour la dépense* » (3). Les ordonnances de paiement étaient rédigées soit par l'un des quatre secrétaires d'État, soit par le contrôleur général des finances. Les premières étaient ainsi libellées : « Garde de mon Trésor royal..., payez comptant à... la somme de... » Elles étaient contre-signées par le secrétaire d'État. Celles qui étaient rédigées par le contrôleur général n'étaient pas signées de lui, et portaient : « Il est ordonné au garde de mon Trésor royal..., de payer comptant au sieur... » Seules certaines ordonnances appelées *ordonnances de comptant* ne passaient pas par les mains des ministres : elles concernaient les dépenses secrètes (4).

Toutes les ordonnances étaient soumises au roi, en conseil, qui les signait. Sur celles de plus de 300 livres, il

(1) Cf. à ce sujet : Bailly, *Histoire financière de la France*, 1839, t. I, p. 414 ; Bouchard, *Système financier de l'ancienne monarchie*, 1891, p. 375 ; Dareste, *La justice administrative*, 2^e éd., 1898, p. 272 ; Aucoc, *Le Conseil d'État avant et depuis 1789*, (1876), p. 52.

(2) Voir auparavant l'ordonnance du 1^{er} mars 1388 sur les finances ; le règlement du Conseil d'État du 18 février 1566, et le règlement pour les finances du 6 février 1611.

(3) Colbert (manuscrits inédits) cité par Joubleau, *Études sur Colbert* 1856), p. 300 ; voir aussi Pierre Clément, *Lettres, instructions et mémoires de Colbert*, II, annexes, p. 196 et 203.

(4) Discours à l'Assemblée Constituante : de Batz, *Arch. Parlem.*, 1^{re} série, t. XVI, p. 680 ; Lanjuinais, *ibid.*, t. XXV, p. 157 et suiv.

approuvait par le mot *bon* et signait. Sur les autres, il écrivait *Payez* et signait de même. Quant aux ordonnances de comptant, il se contentait d'y inscrire : « Je sais l'emploi de cette somme » et signait également.

L'Assemblée Constituante retira au pouvoir royal le droit de déclarer l'État débiteur ; « la liquidation, avait dit de Batz, crée une obligation publique, un mandat sur l'impôt et sur la nation, ses représentants ont seuls le droit de prononcer et de consentir cette obligation, comme avant de la consentir leur devoir est d'en vérifier et d'en reconnaître la légitimité (1) ; » déclarer l'État débiteur, c'était pour l'Assemblée, faire un acte de souveraineté que celle-ci seule avait le pouvoir d'accomplir. Aussi la loi des 17 juillet-8 août 1790, dont nous aurons plus loin à préciser la portée (2), « décréta comme principe constitutionnel que nulle créance sur le Trésor public ne peut être admise parmi les dettes de l'État qu'en vertu d'un décret de l'Assemblée nationale sanctionné par le roi ».

On a prétendu que cette loi visait seulement le paiement des dettes arriérées de l'ancien régime ; nous croyons au contraire qu'elle comprenait, outre l'arriéré qui était énorme, toutes les dettes de l'État, même courantes (3). Les préoccupations du législateur furent, il est vrai, surtout dirigées du côté de la liquidation de l'arriéré et les orateurs révolutionnaires se rendaient compte qu'ils se livraient à

(1) Discours de de Batz, *Arch. Parlem.*, 1^{re} série, t. XVI, p. 681.

(2) Cf. *infra*, p. 67.

(3) Cf. le second discours de de Batz, *Arch. Parlem.*, 1^{re} série, t. XX, p. 630.

une œuvre immense, analogue à celle de Sully et de Colbert.

Le système financier de l'ancien régime était « propre à l'accumulation des arriérés » (1). « La règle de l'individualité, de l'indépendance des années successives y était en effet poussée, on peut le dire, jusqu'à son maximum... ; chaque année payait ses créanciers, c'est-à-dire les auteurs des services faits pendant cette année, avec ses ressources propres, c'est-à-dire au moyen des recouvrements correspondant aux créances nées au profit du service public, au cours de cette même année... On n'avait jamais, en principe, à se préoccuper des dépenses de l'année précédente, et les excédents des années heureuses ne venaient point, le cas échéant, compenser et équilibrer les déficits des autres (2). » Aussi était-on, de temps en temps, obligé de procéder à des liquidations, lorsque les créanciers de l'État devenaient trop nombreux et trop exigeants : telle fut l'œuvre de Sully et de Colbert, telle fut aussi celle de la Révolution (3). Mais un pareil régime ne pouvait durer longtemps : car « toute fonction qui se rapporte à un objet individuel n'appartient point à la puissance législative (4) » ; la Convention, imbue des idées de Rousseau, ne pouvait maintenir dans les attributions du pouvoir législatif la déclaration des dettes de l'État. Aussi la loi du 26 septembre 1793 confia cette mission à l'admi-

(1) Lyon, *Matières budgétaires* dans la *Revue du service de l'Intendance*, juillet-août 1896, p. 500.

(2) Lyon, *Ibid.*

(3) Stourm, *Le budget*, 1889, p. 528.

(4) Rousseau, *Contr. soc.*, II, 6.

nistration. Depuis 1793, diverses autorités administratives ont été investies de ce droit, mais c'est toujours l'administration qui a été compétente à cet effet. Par l'arrêté du 13 prairial an X, « il fut formé un conseil chargé de la liquidation générale et définitive de toutes les parties de la dette publique », qui déclarait l'État débiteur, sauf recours au Conseil d'État (art. 8) ; enfin les décrets (inconstitutionnels) du 25 février 1808 et du 13 décembre 1809, reproduits dans la loi du budget du 15 janvier 1810, déclarent « le conseil général de liquidation supprimé à partir du 1^{er} juillet 1810 ». Depuis, ce sont les ministres qui sont chargés de déclarer l'État débiteur par la voie non contentieuse.

Cette idée est aujourd'hui expressément reconnue par les textes de la matière : l'ordonnance du 31 mai 1838, article 39 et le décret du 31 mai 1862, article 62, sur la comptabilité publique, portent, qu'aucune créance « ne peut être liquidée à la charge du Trésor que par l'un des ministres ».

Les textes ajoutent d'ailleurs « ou par ses délégués ». C'est dire que le ministre peut charger les agents qu'il a sous ses ordres de liquider les dettes de l'État, de déclarer l'État débiteur par la voie non contentieuse (1).

(1) L'ordonnancement d'ailleurs, opération postérieure à la liquidation (cf. *suprà*, p. 11) par laquelle l'ordonnateur donne l'ordre au comptable de payer, peut être effectué soit par les ministres, soit par des ordonnateurs secondaires délégués, article 82 du décret du 31 mai 1862 : « Aucune dépense... ne peut être acquittée si elle n'a été préalablement *ordonnée* directement par un ministre ou mandatée par les ordonnateurs secondaires *en vertu de délégations ministérielles*. » Les ordonnateurs secon-

Ce sont des raisons de déconcentration qui ont poussé ainsi le législateur à permettre aux ministres de déléguer à leurs agents les fonctions de la liquidation. Il est en effet impossible matériellement que le ministre puisse apprécier en pleine connaissance de cause tous les services faits, tous les actes qui rendent l'État débiteur des particuliers. Un pareil labeur serait écrasant pour lui : en fait, ce seraient les bureaux, situés à Paris, le plus souvent sans grande compétence technique, qui rédigeraient le projet d'arrêt de liquidation, projet que les ministres signeraient le plus souvent les yeux fermés. Il a paru préférable de charger les représentants locaux de l'État des fonctions de liquidateurs : leur qualité d'agent de l'État est un sûr garant que ses intérêts ne seront pas sacrifiés à des préoccupations particulières ; d'autre part, ce sont des agents *locaux* de l'État, qui se trouvent plus rapprochés que les ministres du lieu où la dette de l'État est née, qui auront par cela même des moyens d'investigation plus sûrs et plus rapides.

Dans certains cas, les textes eux-mêmes ont délégué le pouvoir de liquidation aux subordonnés des ministres : il

dares sont d'ailleurs désignés par les lois, ce sont les préfets, les maires, les gouverneurs des colonies, les intendants militaires, etc... Mais c'est en vertu d'une *délégation ministérielle* qu'ils procèdent à l'ordonnement d'une créance déterminée. Les actes par lesquels les ministres chargent une autorité administrative inférieure de l'ordonnement prennent le nom d'*ordonnances de délégation*, « par lesquelles les ministres autorisent les ordonnateurs secondaires à disposer d'une partie de leur crédit » ; les *ordonnances de paiement* sont au contraire « celles qui sont délivrées directement par les ministres, au profit ou au nom d'un ou de plusieurs créanciers de l'État. » Décret du 31 mai 1862, article 84.

en est ainsi par exemple du décret de déconcentration du 25 mars 1852. En vertu de l'article 2 et du § 7 du tableau C, « les préfets statueront en conseil de préfecture, sans l'autorisation du ministre des finances, mais sur l'avis ou la proposition des chefs de service en matières de contributions indirectes, en matières domaniales et forestières... sur la liquidation des dépenses, lorsque les sommes liquidées ne dépassent pas deux mille francs ».

En dehors des cas exceptionnels où la délégation de liquidation est faite par les textes, en quelle forme peut-elle avoir lieu ?

D'après M. Camille Lyon (1), « c'est, théoriquement, par des décrets que devraient être déterminées les catégories d'agents auxquels le pouvoir de liquider peut être délégué, sauf à faire aux personnes, par des décisions intérieures, l'application des règles ainsi posées ».

Il y a donc lieu de distinguer, d'après M. Camille Lyon, et nous partageons sa manière de voir, l'acte par lequel sont « déterminées les catégories d'agents auxquels le pouvoir de liquider peut être délégué » et celui par lequel le ministre attribue, à ces agents ainsi désignés, la connaissance d'une liquidation donnée. Il y a en somme, entre ces deux sortes d'actes, la différence essentielle qui distingue, pour employer la terminologie d'un maître du droit administratif, les « actes réglementaires » des « actes administratifs proprement dits (2) ». Les premiers constituent des

(1) Art. cité, janvier-février 1895, p. 12-13.

(2) Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 7^e éd., t. I (1897), p. 80 et s.

« actes généraux et réglementaires », puisqu'ils posent des principes de compétence, et qu'ils confèrent à certaines catégories de fonctionnaires le droit de liquider les dettes de l'État d'une façon générale, sans les désigner individuellement, or, « le pouvoir réglementaire s'exerce par des actes du chef de l'État (1) ». Les seconds constituent au contraire des « actes individuels et spéciaux », par lesquels le ministre charge tel fonctionnaire désigné, de liquider telle dette de l'État ; dans ce dernier cas, il s'agit d'un « acte administratif proprement dit », que le ministre peut prendre par simple décision ministérielle.

En fait, cependant, comme le remarque M. Camille Lyon (2), « ce sont fréquemment de simples décisions ministérielles, qui déterminent les catégories d'agents, investis du droit de liquider ».

Les liquidations effectuées par les délégués des ministres ont d'ailleurs la même autorité, la même valeur juridique que celles qui proviennent des ministres eux-mêmes, pourvu bien entendu qu'elles aient lieu en vertu d'une délégation régulière : et nous savons qu'il faut entendre par là « une délégation conférée par décret ou par la loi (3) ». Les ministres ne peuvent, de leur propre autorité, se dépouiller d'une partie de leurs attributions et charger leurs agents de cette liquidation ; il faut que la loi ou un acte réglementaire ait posé le principe de la délégation : le mi-

(1) Lyon, *loc. cit.*, p. 12.

(2) Lyon, *loc. cit.*, p. 13.

(3) Dalloz, Suppl. au Rép., V^o *Trésor public*, n^o 183.

nistre peut alors charger les agents ainsi désignés de telle liquidation particulière, qui a alors « la même valeur juridique que celles qui émanent des ministres eux-mêmes (1) ». Les décisions, prises par les agents du ministre, sur l'injonction de celui-ci, mais sans délégation régulière, en vertu de la loi ou d'un décret, sont au contraire reconnues sans valeur, par une jurisprudence constante. Elles ne constituent pas de véritables décisions, et ne sauraient motiver un recours contentieux. Des lettres signées « pour le ministre et par *autorisation*, le chef de cabinet », et portant refus de pension (Cons. d'Ét., 21 fév. 1890, aff. Mimiex, D. 91.3.83) ; un refus de liquidation, signé par un directeur au ministère de la guerre, « pour le ministre et par son *ordre* » (Cons. d'Ét., 8 juill. 1892, aff. Hugot, D. 93.3.108), ne constituent pas des décisions, susceptibles de recours administratifs (2).

Il en était autrement sous l'empire de l'arrêté du 13 brumaire an X ; les délégués des ministres ne pouvaient en aucun cas procéder à des liquidations définitives ; leurs « états de paiements » devaient être adressés aux ministres, et la vérification devait en être faite par ceux-ci (art. 15 et 16), dans les conseils mensuels d'« administration générale ».

(1) Lyon, *op. cit.*, p. 13.

(2) Voir aussi Cons. d'Ét., 22 fév. 1889, aff. Raoux, D. 90.3.43 ; 24 janv. 1890, D. 91.3.62 ; 26 juin 1891, aff. Cuenne, *Rec. des arr. du Cons. d'Ét.*, 1891, p. 491. Cependant, lorsque le ministre défend la décision de son subordonné, relative à la liquidation, devant le Conseil d'État, auquel un particulier l'a déférée, ce fait équivaut à une décision ministérielle, qui rend par conséquent recevable le recours contentieux. (Cons. d'Ét., 13 juill. 1892, aff. Blondel, *Rec. des arr. du Cons. d'Ét.*, 1892, p. 618.)

rale », qui se tenaient aux ministères : leurs liquidations n'étaient donc que provisoires.

§ 2. — Nature de la déclaration non contentieuse de la dette.

Rappelons encore ici, — car on ne saurait trop préciser en cette matière difficile, — qu'il ne s'agit nullement d'un cas où le créancier intente une action contre l'État : dans cette hypothèse-là, il y aura déclaration contentieuse de dette ; ici, nous supposons au contraire que le ministre a agi spontanément, ou du moins que la demande de liquidation du particulier ne constituait pas l'exercice d'une action ; « le particulier qui s'adresse au « ministre, est dans une situation analogue à celle d'un « créancier qui demande à son débiteur ce que celui-ci « reconnaît devoir (1). »

Deux opinions différentes ont été, sont encore soutenues sur cette question : même dans le cas où il n'y a pas d'action proprement dite intentée par les particuliers, même lorsque les ministres agissent spontanément, certains auteurs considèrent leurs décisions, relativement à la liquidation des dettes de l'État, comme de véritables *juge-ments* (2) ; d'autres au contraire les regardent comme des

(1) Jacquelin, *Principes dominants du contentieux administratif* (1899), p. 188 ; sic Gautier, *Précis des matières administratives*, 1880, II, p. 192 : « Celui qui s'adresse à un ministre pour lui demander une liquidation est « dans la situation d'un créancier qui demande à son débiteur ce que « celui-ci reconnaît devoir. » Aucoc, *Conférences*, 3^e éd., 1885, t. 1, p. 607.

(2) Voir surtout les 3 premières éditions du *Cours de droit administratif* de M. Ducrocq (notamment 2^e éd., p.159) qui professe depuis l'opinion opposée, mieux en harmonie avec le mouvement du droit administratif ;

actes de gestion (1). L'intérêt théorique de la question est considérable (2), puisqu'il s'agit de rechercher quelle est la nature des décisions ministérielles ; nous croyons au contraire qu'elle ne présente qu'un intérêt pratique médiocre. On a prétendu cependant qu'il y avait plusieurs intérêts de fait à fixer la nature de la décision ministérielle ; si elle constitue un jugement, a-t-on dit, elle n'appartient plus au ministre dès qu'il l'a rendue : un tribunal ne saurait en effet modifier sa sentence après coup : elle s'impose à lui, aussi

le *Droit administratif* de Cormenin, 5^e édit., 1840, t. 1, p. 178 et t. 2, p. 5 et suiv. ; le *Traité de l'organisation, de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative* de M. Serrigny, 1865, t. III, p. 192. « Les décisions des ministres (en matière de liquidation de dettes) constituent des *actes de juridiction contentieuse*, ressortissant par voie « d'appel au Conseil d'Etat » ; la note de M. Reverchon, D. 67.3.89, et, moins formellement, M. Camille Lyon, *op. cit.*, p. 5 et suiv. Dans sa *Juridiction administrative dans le Droit constitutionnel*, 1891, p. 171, M. Jacquelin semble admettre cette manière de voir : « Sont soumises à la décision *juridictionnelle* des ministres toute liquidation des dettes de l'Etat envers les particuliers... »

(1) Ducrocq, *Cours de droit administratif* (6^e édit., 1881, t. 2, p. 231 et s.) ; Bouchené-Lefer, *Principes du droit public administratif* (1862), p. 160 : « Les décisions ministérielles, portant liquidation, ne sont pas des jugements. L'Etat se trouve au cas de rejet ou de réduction dans la position d'un particulier qui refuse d'admettre la demande d'un fournisseur... Si celui-ci adhère, il n'y a point litige et par conséquent il n'intervient pas de jugement. » Gautier, *Précis des matières administratives*, 1880, t. II, p. 192 : « Celui qui s'adresse à un ministre pour lui demander une liquidation est dans la situation d'un créancier qui demande à son débiteur ce que celui reconnaît devoir, et la réponse du débiteur ne saurait être qu'un acte de gestion de son patrimoine. » Aucoc, *Conférences de droit administratif*, 3^e édit., 1885, I, p. 661 : « Le Conseil d'Etat statue en premier ressort sur les recours formés contre certaines décisions des ministres qui blessent des droits sans être des jugements, Ex... 2^e Les décisions qui rejettent la demande d'un créancier de l'Etat, lorsque la contestation n'est pas de nature à être portée devant les conseils de préfecture ou l'autorité judiciaire. » Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, 2^e édit., I, p. 456.

(2) « Il y a toujours intérêt dit M. Aucoc, *op. cit.*, p. 616, à ne pas exprimer une idée fausse, »

bien qu'aux parties intéressées. Le ministre, au contraire, a-t-il accompli un acte dénué de caractère juridictionnel, il peut modifier sa décision et revenir sur une liquidation une fois émise. Tel est le premier intérêt que les auteurs attachent à cette controverse.

Nous croyons au contraire que le ministre ne peut jamais revenir sur sa décision, qu'elle constitue ou non acte juridictionnel. Si elle ne constitue pas en effet un jugement, auquel cas, de l'aveu de tous, elle est définitive, elle constitue un acte de gestion, par lequel l'État, au moyen de son organe le ministre, se déclare le débiteur d'un particulier ; l'acte de l'État est au fond analogue à la déclaration d'un individu se reconnaissant débiteur d'un autre : or, dans cette dernière hypothèse, il est certain que le débiteur ne pourrait, selon sa fantaisie, revenir sur sa déclaration de dette, qui a constaté d'une façon définitive sa qualité de débiteur et l'étendue de sa dette, et qui a, sinon créé un droit acquis au créancier (1), du moins affirmé et précisé le droit primitivement acquis au créancier : en considérant même l'acte de liquidation comme un acte de gestion, on voit donc que le ministre ne saurait revenir sur cet acte.

Cette observation n'est exacte d'ailleurs que si l'on envisage des décisions, rendues en faveur du particulier créancier, qui constituent un droit acquis au bénéfice du-

(1) Le droit était déjà acquis au créancier en vertu de l'acte générateur d'obligation, contrat ou délit. Cf. sur la notion du droit subjectif dans ses rapports avec les décisions de l'autorité judiciaire, voir Barthélemy, *Essai d'une théorie des droits subjectifs des administrés* (1899), p. 176 et s.

quel il ne renonce pas. S'il s'agit au contraire d'une décision défavorable au particulier, à laquelle celui-ci n'a pas adhéré, il n'y a aucun obstacle qui puisse s'opposer à ce que le ministre revienne sur sa décision. (Arrêt du 42 août 1879, Esquino, *Recueil des arrêts du Conseil d'État*, 1879, p. 656 et les observations du commissaire du gouvernement : « *En liquidant les dépenses de l'État, les ministres* « *font actes d'administrateurs et non pas actes de juges.* Aussi « arrive-t-il souvent qu'un ministre, même en cours de « procès, admet des créances de l'État qu'il a d'abord « repoussées comme mal fondées. »)

Si ces décisions constituaient des jugements, il ne pourrait être question pour le ministre de les modifier dans aucune hypothèse.

Il est un autre intérêt pratique que l'on a cru trouver à cette controverse : si la décision du ministre est un jugement, a-t-on dit, au cas où elle est rendue par défaut, elle est susceptible d'opposition de la part du créancier liquidé; cette voie de recours serait impossible au contraire si la décision du ministre, même non contradictoirement rendue, n'était pas un jugement.

Cet intérêt est également illusoire : les notions de décision contradictoire ou par défaut, d'opposition, impliquent en effet que l'autorité, chargée de décider, est soumise aux formes judiciaires : or le ministre, même si on le considère au fond comme un juge, n'est certainement pas soumis aux formes judiciaires : en aucun cas, on ne peut donc considérer une décision ministérielle comme rendue par

défaut ou contradictoirement; elle ne sera donc jamais susceptible d'opposition (1).

Mais si nous considérons comme peu décisifs les intérêts pratiques, que les auteurs se sont évertués à rechercher (2), afin de s'excuser, semble-t-il, de la controverse difficile qu'ils présentaient, l'intérêt théorique considérable qu'elle présente nous paraît suffisant pour en aborder l'examen. Le droit est l'ensemble des idées rationnelles que se sont faites les hommes sur la notion du juste, bien souvent sans y mêler des questions d'intérêt, et nullement un amas de décisions de fait, exigeant l'existence d'un intérêt pratique comme condition préalable de leur étude.

Nous ne croyons pas que les ministres, en tant qu'ils décident sur les questions de liquidation des dettes de l'État, jouent le rôle de juges; ils ne rendent, croyons-nous, d'ailleurs, de jugements que dans les cas expressément spécifiés par les lois.

A cette matière se rattache la question ou plutôt se rattachent les questions très délicates du ministre-juge : 1^o Le ministre est-il juge; 2^o Le ministre est-il juge de droit commun? Nous n'avons pas à rentrer ici dans l'examen approfondi de ces questions très générales qui nous entraîneraient trop loin; nous nous bornons à les signaler, et à nous demander simplement : le ministre, dans sa fonction spéciale de liquidateur est-il un juge?

(1) *Sic* : Lyon, *op. cit.*, p. 12.

(2) L'intérêt pratique le plus sérieux nous paraît le suivant : si le ministre-liquidateur est juge, il devra toujours statuer sur la sollicitation des parties; s'il administre seulement, il peut s'abstenir de rendre une décision.

Nous n'hésitons pas à répondre négativement.

Tout d'abord la liquidation ou déclaration non contentieuse de dette à la charge de l'État est de même nature que la déclaration que ferait de sa dette un simple particulier à un autre (1). Or personne n'a jamais eu l'idée d'assimiler cette dernière à un jugement ; nous ne voyons pas les motifs qui pourraient amener à considérer la déclaration non contentieuse d'une dette de l'État comme un jugement, alors que la déclaration non contentieuse d'une dette d'un particulier n'a à aucun degré, ni ne saurait avoir ce caractère. Serait-ce parce que l'État est ordinairement sollicité par son créancier de liquider sa dette et parce que cette requête du particulier pourrait être, jusqu'à un certain point, assimilée à l'exercice d'une action ? Mais cette démarche du créancier ne ressemble nullement au fait d'intenter une action ; le particulier demande simplement au ministre, organe de l'État, combien celui-ci reconnaît lui devoir ; sans doute, si la réponse du ministre paraît insuffisante au créancier de l'État, celui-ci pourra l'attaquer par la voie d'une action judiciaire ; mais nous nous trouverons alors en présence d'une déclaration contentieuse de dette de l'État, par la voie d'un véritable jugement, terminant un conflit entre un demandeur, l'individu, et un défendeur, l'État. D'ailleurs, si le ministre peut déclarer l'État débiteur sur requête du créancier, il le peut également d'office, en l'absence de toute démarche du particulier : et la décision émanée dans ce cas de l'autorité mi-

(1) Aucoc, *op. cit.*, I, p. 607.

nistérielle, — qui ne saurait être un jugement puisqu'il n'y a pas de demandeur, — est de même nature que celle qui est intervenue sur la requête du créancier de l'État : ni l'une ni l'autre ne constituent donc, à aucun degré, des jugements.

De plus, la décision ministérielle n'est accompagnée ni des formes, ni des garanties de toute espèce dont sont d'ordinaire entourés les jugements ; la loi, lorsqu'elle a entendu charger certaines autorités des fonctions judiciaires, même en matière administrative, a réglé avec un soin extrême tous les détails relatifs à la procédure et aux juridictions. Rien de pareil n'existe pour les ministres (1). Sans doute, ce ne serait pas là une raison péremptoire, pour écarter *a priori* les attributions judiciaires des ministres notamment en matière de liquidation ; mais ce fait que les formes judiciaires manquent à ces décisions doit constituer une forte présomption, dans le sens de la non-attribution aux ministres d'une compétence judiciaire.

Le juge inférieur ne défend pas sa décision en appel : devant la juridiction supérieure, s'effectue un examen plus approfondi de l'affaire, auquel le juge de première instance reste étranger. Or le ministre doit défendre lui-même sa solution devant le Conseil d'État : il doit être mis en cause lorsque ses décisions sont attaquées, et c'est lui qui doit conclure pour les défendre. Son attitude n'est donc pas celle d'un juge.

(1) C'est ainsi que leur décision sur la liquidation des dettes n'a pas besoin d'être motivée : Conseil d'État, 21 juin 1895, Cames, P. 1895, p. 510.

De plus, un juge, une fois saisi de la question qu'il est appelé à trancher, doit toujours donner une solution ; sans quoi il y aurait déni de justice ; le ministre au contraire n'est pas forcé de répondre à la demande de liquidation qu'on lui a adressée ; ce n'est donc pas un juge.

Enfin et surtout, il n'y a pas jugement dans cette décision du ministre, parce qu'il n'y a pas litige. Le jugement est l'acte d'une autorité, qui met fin à un débat, en imposant aux parties litigantes une solution conforme aux données positives du droit ; mais s'il n'y a pas discussion, prétentions rivales, il n'y a pas de jugement. Or, le ministre peut liquider d'office la dette, nous l'avons vu, ce qui revient à dire qu'il peut intervenir en l'absence de toute démarche du créancier, et par conséquent en l'absence de tout litige, puisque les prétentions respectives du créancier et du débiteur sont inconnues, et que c'est la liquidation seule qui fait apparaître celle du débiteur, l'État. Si les ministres étaient des juges, quand ils liquident, il faut croire qu'ils constitueraient des juges bien singuliers, se saisissant eux-mêmes d'un prétendu procès. où il n'y a pas de demandeur.

Il n'y a pas, croyons-nous, à tirer d'analogie avec le rôle de la Cour des comptes (1) ; celle-ci en effet juge, c'est certain, et elle se saisit d'office du procès ; elle rend un véritable arrêt sur le compte du comptable ; pourquoi, a-t-on dit, n'en serait-il pas de même du ministre relativement aux dettes de l'État ? Nous croyons que les deux situations sont fort différentes : la Cour des comptes constitue une véritable

(1) *Contra*, Lyon, *op. cit.*, p. 9.

juridiction, investie traditionnellement du droit de rendre des arrêts sur cette matière des comptes des comptables ; mais son rôle est en somme très exceptionnel dans notre droit : et il résulte des lois spéciales qui l'ont organisée, qui ont imposé aux comptables l'obligation de lui soumettre leur comptabilité, qui ont imposé à la Cour l'obligation de les juger. Mais rien de pareil n'existe dans notre législation relativement à la juridiction des ministres. La tendance du droit administratif est au contraire, non pas de réunir dans les mêmes mains administration et juridiction, mais de les distinguer : les attribuer ensemble aux ministres, ce serait revenir à l'idée de justice retenue, contraire à la tendance actuelle du droit administratif.

Nous croyons donc que le ministre liquidant la dette de l'État ne juge pas, mais qu'il accomplit un simple acte de gestion du patrimoine de l'État, sans le moindre caractère contentieux.

Il est une terminologie vicieuse, employée par d'éminents auteurs, mais qui contribue grandement à jeter l'obscurité sur notre matière : c'est celle dont se sert notamment M. Laferrière (1), qui appelle « décisions en matière contentieuse » les décisions des ministres, notamment quand ils liquident, même d'office, les dettes de l'État. Nous nous sommes vainement demandé ce que le savant auteur entendait par « décisions des ministres en matière contentieuse ». Nous avons cru tout d'abord qu'il s'agissait de jugements et que nous allions rencontrer M. Laferrière

(1) *Traité de la juridiction administrative*, I, 2^e éd., p. 430, p. 450.

parmi les défenseurs de la théorie qui assimile à des jugements certaines décisions des ministres et notamment celles qui sont relatives à la liquidation. Mais M. Laferrière (1) défend au contraire, avec beaucoup de force et de précision, la doctrine d'après laquelle le ministre accomplit alors de simples actes de gestion du patrimoine de l'État. Si l'expression « décision en matière contentieuse » n'est pas synonyme de jugement, que signifie-t-elle donc ?

M. Laferrière, si précis, si lumineux d'ordinaire, manque ici totalement de netteté ; après avoir consacré tout un chapitre à ces prétendues « attributions des ministres en matière contentieuse », il déclare qu'elles « se confondent » (2) avec les attributions d'ordre administratif des ministres et que « l'on ne conçoit guère comment elles en pourraient être séparées (3) ». Alors, pourquoi en faire un chapitre spécial, qui ne contient pas moins de 35 pages ?

Le savant auteur essaie cependant de nous indiquer ce qu'il entend par « matières contentieuses » : ce sont celles qui soulèvent « *des questions de droit et de justice* », par opposition à celles qui ne soulèvent que « *des questions d'opportunité*. La solution de ces dernières a un caractère purement *administratif* ; celle des questions de droit est *contentieuse* ». Or, il est certain que le ministre ne peut négliger les « questions de droit et de justice », lorsqu'il liquide une dette de l'État ; il ne se demande pas seulement

(1) *Ibid.*, p. 452 et s.

(2) *Ibid.*, p. 430.

(3) *Ibid.*, p. 450.

est-il opportun que l'État paie ? Il se demande aussi et surtout : l'État est-il obligé de payer ? Ce qui est, au premier chef, une « question de droit ». La réponse à cette question, c'est-à-dire la liquidation, sera donc contentieuse de sa nature. Voilà comment, pour M. Laferrière, la décision sur liquidation des dettes de l'État, sans être un jugement, est cependant une « décision en matière contentieuse ».

Nous croyons que l'on doit rejeter sans hésitation une pareille terminologie qui conduit fatalement à l'équivoque, et qui nous étonne vivement sous la plume de M. Laferrière, qui, dans sa seconde édition, a repoussé, avec énergie et autorité, toute ingérence de la théorie du ministre-juge. Les expressions « contentieux », « matière contentieuse », « décision contentieuse », impliquent, par elles-mêmes, que l'on se trouve en présence d'un litige soumis à un juge ; là où il y a contentieux, sous une forme quelconque, là il peut, il doit y avoir jugement. Mais d'autre part, s'il n'y a pas de jugement, dans la décision de liquidation du ministre, comme M. Laferrière l'admet, on ne saurait trop éviter d'employer le mot contentieux. Ce n'est là sans doute qu'une question de mots : mais on sait combien, en droit et surtout en droit administratif, les questions de mots sont souvent aussi des questions de fond.

§ 3. — Formes et délais de la liquidation.

D'après l'article 63 du décret du 31 mai 1862, les titres qui sont présentés au ministre liquidateur doivent faire la preuve des droits acquis au créancier. Des prescriptions particulières sont édictées dans les règlements spéciaux aux divers services, quant aux preuves à apporter (1) : leur examen n'offrirait pas d'intérêt juridique.

Nous avons vu plus haut que la décision du ministre n'avait pas besoin d'être motivée, puisque ce n'est pas un jugement. De même, elle peut intervenir de la part du ministre, spontanément ou après une démarche de l'intéressé.

Dans quel délai l'État peut-il être déclaré débiteur ? C'est normalement en vertu des crédits ouverts au budget que le ministre liquide la dette de l'État (2), c'est dans le budget — ou dans des crédits additionnels — que les ministres trouvent l'autorisation en vertu de laquelle ils engagent, liquident et ordonnancent les dépenses. Sous l'ancien régime, où il n'y avait, pour ainsi dire, pas de budget, les dépenses pouvaient être acquittées à toute époque ; « peu de temps avant la Révolution, la comptabilité continuait à admettre des dépenses du temps de Louis XIV (3) » ; et Necker, dans son compte-rendu au roi en 1781 s'élevait

(1) Art. 63 du décret de 1862 : « Les titres de chaque liquidation doivent offrir les preuves des droits acquis aux créanciers de l'État et être rédigés dans la forme déterminée par les règlements spéciaux de chaque service. »

(2) Hauriou, *Droit administratif*, 3^e éd., p. 553.

(3) Stourm, *Le budget*, 3^e éd., 1896, p. 526.

contre ces « acquittements d'antiques créances ». Après 1789, on procéda à une liquidation générale de l'arriéré : c'est de l'exercice 1791 que date le système nouveau ; des liquidations partielles de l'arriéré se produisirent encore sous la Révolution et sous l'Empire.

L'ordonnance du 14 septembre 1822 déclara que « toutes les dépenses d'un exercice devront être liquidées et ordonnées dans les neuf mois qui suivront l'expiration de l'exercice » (art. 10). Ce terme a été ramené au 31 juillet par le décret du 11 août 1850, puis au 30 mars par la loi de finances du 25 janvier 1889, article 4.

Si une dépense n'est pas liquidée le 31 mars de l'année qui suit celle où elle a été autorisée par la loi du budget, quel sera le droit du créancier ? L'ordonnance de 1822, article 21, permettait d'« acquitter ces dépenses en vertu d'une ordonnance royale, qui en autoriserait l'imputation sur l'exercice courant ». On voit sans peine le désordre qu'une pareille liquidation de dépenses, imputées sur un budget en cours, pouvait occasionner dans la gestion financière : les ministres abusaient de cette disposition et en profitaient pour se passer de l'autorisation du Parlement, en liquidant ainsi des créances souvent supérieures à celles qui avaient été prévues dans les budgets antérieurs.

La loi du 23 mai 1834 décida de ne plus permettre ces liquidations et ces paiements sur exercice clos sans un crédit législatif préalablement voté. A l'effet de sauvegarder les droits des créanciers, un état des créances restant à liquider et à payer est inséré dans la loi de règlement des

comptes, afférente à l'exercice en question, et après le vote de la loi des comptes, les ministres liquident, ordonnancent et paient dans la limite fixée par cet « état des restes à payer », adjoint à la loi des comptes (1).

Cependant, comme cette loi intervient tardivement, l'article 125 du décret du 31 mai 1862 permet aux ministres de liquider et d'ordonnancer dès la simple insertion des états des restes à payer dans le projet de loi des comptes.

En résumé, la liquidation doit normalement avoir lieu avant le 31 mars de l'année qui suit celle du budget où est contenue pour le ministre l'autorisation de dépenser.

§ 4. — Effets de la déclaration non contentieuse de la dette de l'État.

Le principal est de fixer d'une façon précise le quantum de l'obligation de l'État, de mettre, aux mains du créancier, un acte qu'il pourra déférer aux autorités compétentes.

On voit donc que la liquidation ainsi entendue ne constitue nullement une simple opération de comptabilité, par laquelle « le ministre examine et vérifie les titres (2) ». Le ministre fait mieux : il tranche « une question de droit (3) », le plus souvent, puisqu'il se demande à com-

(1) « Les ministres se croyaient en droit de payer tous les services, même ceux excédant la somme des crédits primitivement ouverts, sans obtenir aucun crédit nouveau à cet effet. » Discours de M. de Mosbourg, député, 24 avril 1834.

(2) Sourdat, *Traité de la responsabilité*, II, p. 496 et s. Sic, Dufour, *Traité de droit administratif*, 2^e éd., t. 4, p. 614.

(3) Laferrière, 2^e éd., II, 242.

bien se monte, d'après l'acte qui a rendu l'État débiteur, l'obligation de ce dernier et le droit du créancier. Quoiqu'il tranche « des questions de droit », nous ne dirons pas qu'il fait œuvre de juge, puisqu'il peut ne pas y avoir débat, ni même, avec M. Laferrière, qu'il prend « une décision en matière contentieuse », sans jugement, parce qu'il n'y a de contentieux, croyons-nous, et de matières contentieuses, que si nous nous trouvons en présence d'un litige susceptible de se terminer par une décision judiciaire, ce qui n'est pas le cas ici. Le ministre agit comme un particulier ordinaire qui se déclare débiteur d'un autre : celui-ci également a des « questions de droit » à trancher, relativement au montant de sa dette par exemple, et aux conséquences juridiques de l'acte qui l'a rendu débiteur : et cependant personne n'a jamais soutenu que la déclaration, par laquelle un individu qui a causé un dommage à autrui se déclare débiteur de 1000 par exemple, constituait un jugement, ou pouvait être considérée comme « matière contentieuse ». La liquidation (1) est donc l'acte qui précise l'obligation de l'État et qui la fait connaître au débiteur.

L'effet de la déclaration du ministre n'est d'ailleurs pas seulement de trancher la question fondamentale qui est de savoir si l'État doit et combien il doit ; elle est aussi d'appli-

(1) Il s'agit, nous le répétons encore, de la liquidation qui intervient lorsqu'il n'y a pas de litige entre le particulier et l'administration. Dans le cas contraire, ce serait, nous le verrons, non pas au ministre, mais à un tribunal qu'il appartiendrait de déclarer l'État débiteur. Le rôle du ministre serait tout autre (Cf. *infra*).

quer à la créance les règles administratives, relatives à la comptabilité, notamment celles qui résultent de la déchéance quinquennale, établie au profit de l'État par l'article 9 de la loi du 29 janvier 1834. « Seront prescrites et définitivement éteintes au profit de l'État toutes créances qui n'ayant pas été acquittées avant la clôture des crédits de l'exercice auquel elles appartiennent, n'auraient pu à défaut de justification suffisante être liquidées, ordonnées, et payées dans un délai de cinq années, à partir de l'ouverture de l'exercice. »

Cette règle, parfois très dure comme les lois de prescription, est nécessaire pour assurer le bon ordre dans les finances. C'est au ministre qu'appartient par excellence le droit de prononcer sur la question de savoir si telle créance est ou non prescrite, de même que le débiteur, auquel le créancier demande ce qu'il doit, peut examiner la nature et la date de son obligation, et répondre au créancier que la dette est prescrite. Quant aux litiges qui peuvent avoir lieu relativement à la déchéance quinquennale, ce sont des discussions qui viseront la liquidation elle-même dont la déchéance n'est qu'un aspect : nous les examinerons en nous demandant de quel recours la liquidation est susceptible.

Le ministre pourrait-il, au nom de l'État, renoncer, dans la liquidation de la créance, au bénéfice de la déchéance quinquennale ? Les articles 2220 et 2221 du Code civil, reconnaissant le droit pour le débiteur de renoncer à une prescription acquise, semblent impliquer ce même droit

pour le ministre parlant au nom de l'État débiteur. Mais la déchéance quinquennale constitue une mesure d'ordre public, établie dans le but de maintenir le bon ordre dans les finances : il n'appartient nullement au ministre d'y renoncer en faveur d'un créancier ; « le ministre serait radicalement incapable de relever les créanciers de l'État des déchéances et péremptions qu'ils auraient encourues, car dans ce cas, il s'agirait d'aliéner un droit acquis à l'État, puisque la renonciation aurait pour effet de faire revivre des créances éteintes, ce qui serait formellement contraire aux lois d'ordre public sur les déchéances (1). »

Si un ministre avait donc renoncé à la déchéance quinquennale vis-à-vis d'un créancier, cette renonciation ne ferait pas obstacle à ce que cette même déchéance pût être invoquée par son successeur ou par ce ministre lui-même : il ne saurait valablement lier l'administration sur ce point. Si une dette de l'État avait été payée malgré la déchéance, il y aurait paiement de l'indû : et l'administration pourrait en répéter le montant.

Cependant, si le ministre ne peut renoncer à la déchéance, il peut en fait la rendre non avenue par son abstention, puisque seul il a qualité pour l'invoquer : s'il s'abstient, la dette est considérée comme subsistante.

Ce n'est pas à dire que l'État doive rester « sans défense contre toute erreur ou tout abus d'un ministre liquidateur qui priverait le Trésor des déchéances qui lui sont acqui-

(1) Dumesnil et Pallain, *Traité de la législation spéciale du Trésor public*, p. 26.

ses (1) ». Dans ce cas, il appartiendrait en effet au comptable de différer le paiement : il doit en effet, lorsque les pièces justificatives qu'on lui soumet révèlent que la dette se rattache à un exercice périmé, ou qu'il n'y a pas de crédit spécial à son sujet, refuser le paiement et remettre une déclaration motivée au créancier et au ministre des finances, déclaration dans laquelle il indique les raisons sur lesquelles s'appuie son refus de paiement. Le ministre liquidateur et le ministre des finances, auraient donc à examiner la question de la déchéance à laquelle le premier aurait peut être témérairement renoncé. On voit donc que les droits de l'État ne sont nullement sacrifiés.

Ce n'est pas seulement la déchéance quinquennale que le ministre peut opposer au créancier qui demande la liquidation, mais aussi toutes autres causes qui ont pu modifier ou éteindre le droit du créancier, par exemple la nullité de l'obligation ou son extinction, notamment par la compensation ; mais cette compensation entre les dettes et les créances de l'État ne s'opère que lorsque la créance et la dette dépendent de la même caisse ou régie, et d'autre part « la compensation n'est jamais admise contre l'État en matière de contribution de quelque nature qu'elles soient (2) ». De plus, la loi des 21-23 décembre 1792 in-

(1) Laferrière, 2^e éd., II, 263.

(2) Dareste, *La justice administrative en France*, 2^e éd., 1898, p. 278. Ce sont là des règles traditionnelles qui remontent au droit fiscal romain : l. 1, C. 4.31 ; l. 46, § 5, D. 49.14 ; l. 3 et 7, C. 4.31. Sur les compensations avec le fisc dans l'ancien droit, voir Dareste, *loc. cit.*, et les textes qu'il indique.

terdit la compensation du cautionnement et du débet des comptables.

Il se peut encore que le ministre, sollicité par un créancier de l'État de liquider sa dette, s'y refuse ; dans ce cas, le particulier lésé aura un recours sous les conditions que nous préciserons.

Il se peut enfin que l'administration, requise par le créancier, de liquider la dette, garde le silence : le ministre en effet n'est pas tenu de répondre à une demande de liquidation puisqu'il est un administrateur et non pas un juge, de même qu'un particulier débiteur n'est pas tenu de répondre au créancier qui lui demande combien il lui est dû.

§ 5. — Recours contre la déclaration non contentieuse de dette.

Le ministre, d'office ou sur la sollicitation du créancier, a liquidé la dette de l'État, c'est-à-dire a déclaré l'État débiteur d'une somme déterminée. Si le créancier n'est pas satisfait de la solution ministérielle, quels sont les moyens de droit qu'il aura à sa disposition pour en obtenir modification ?

Le créancier jouit d'abord du recours gracieux, par lequel il attire de nouveau l'attention du ministre sur la question de liquidation de la dette, en lui soumettant ses observations.

Mais la décision de liquidation du ministre est aussi susceptible d'un recours contentieux administratif. Il s'a-

git cependant ici d'un acte de gestion, nous l'avons vu, analogue à celui d'un simple particulier, qui se serait déclaré débiteur envers un autre d'une somme déterminée : et dès lors on peut se demander comment il se fait que cet acte de gestion, analogue à celui d'un particulier, soit porté devant le Conseil d'État, et non pas devant les tribunaux judiciaires (1). C'est que, en fait, la déclaration non contentieuse de dette n'intervient jamais seule : quand il liquide, le ministre tout d'abord déclare l'État débiteur, mais, par le même acte, applique à cette créance tout un ensemble de règles purement administratives qui constituent des actes d'autorité ; c'est ainsi qu'il peut fixer le mode et la date du paiement en tenant compte des crédits que le Parlement a mis ou non à sa disposition, qu'il peut invoquer la déchéance quinquennale. Toute liquidation du ministre implique enfin l'affectation d'une partie des crédits dont il dispose au paiement d'une dette déterminée ; ce qui constitue au premier chef un acte d'autorité. Il y a donc dans la liquidation ministérielle en réalité deux

(1) Pour M. Haurion, *Précis de dr. admin.*, 3^e éd., p. 841-2, il n'y a pas de difficulté : en effet, le contentieux des actes de gestion appartient pour lui de plein droit aux tribunaux administratifs (*Contrà* : Laferrière, 2^e éd., t. I, p. 434). C'est que M. Haurion admet une différence de fond entre les actes de gestion et les actes de personne privée (p. 842) ; ces derniers sont de plein droit soumis au contentieux judiciaire. Nous croyons au contraire que les actes de gestion doivent être confondus avec les actes de personne privée ; et par conséquent, que les contestations qu'ils soulèvent doivent être attribuées aux tribunaux judiciaires. Sans doute, « il y a encore de la puissance publique » dans l'acte de gestion ; mais à ce compte, il y en a aussi dans l'acte de personne privée puisque les questions de domaine privé supposent elles-mêmes des actes d'autorité émanés des corps délibérants.

opérations distinctes, et l'on peut dire avec un auteur de droit administratif, que « le même acte exprime le résultat d'une double opération (1) », une opération de gestion, la déclaration de dette ; une opération de puissance publique, l'application à cette dette de règles administratives.

Or, ces deux opérations se réunissent en une seule ; et le recours contre l'une implique par cela même le recours contre l'autre. C'est le caractère de puissance publique qui l'emportera avec la compétence administrative, car on ne saurait voir à aucun degré des actes de puissance publique soumis à l'examen des tribunaux judiciaires.

Le contentieux administratif auquel donneront lieu ces actes sera d'ailleurs le contentieux de pleine juridiction, avec possibilité pour le juge d'appliquer la loi en modifiant la liquidation ; en effet, nous sommes en présence d'un acte, la déclaration de dette, qui a pour but de satisfaire le droit du créancier à une certaine somme ; le tribunal juge-t-il ce but atteint par la liquidation, il maintient l'acte ; juge-t-il au contraire que la liquidation n'a pas atteint ce but, il appliquera la loi à cet acte en déclarant « jusqu'où il doit aller » (2), en le modifiant, en

(1) Dufour, *Traité de dr. adm.*, 3^e éd., 1868, t. V, p. 172.

(2) Barthélemy, *Essai d'une théorie des droits subjectifs des administrés, contribution à la théorie générale des recours contentieux* (1899), p. 118. Cet auteur différencie, d'une façon très nette et très satisfaisante pour l'esprit, les deux recours contentieux administratifs (p. 113 et suiv.) : le recours contentieux ordinaire et le recours pour excès de pouvoir. Contrairement à la doctrine courante, ils impliquent tous deux, pour lui,

somme, dans le sens exigé pour que le droit du créancier soit pleinement satisfait.

Ce double caractère — de gestion et de puissance publique — et sa conséquence, la compétence administrative, se retrouvent d'ailleurs, même lorsqu'il s'agit des créances concernant le domaine privé, ou relatives à de simples contrats passés par l'administration. Sans doute, nous le verrons plus loin, le contentieux relatif à ces créances ressort à la compétence judiciaire ; mais il s'agit ici, non d'invoquer directement en justice le droit de créance, mais de recourir contre une liquidation qui a pu le méconnaître : et cette liquidation revêt toujours son double caractère d'acte de gestion, où intervient aussi la puissance publique (1). Le contentieux de la liquidation sera donc toujours administratif ; le contentieux relatif à la créance elle-même sera tantôt judiciaire, tantôt administratif, suivant la nature des actes dont les juges auront à connaître à cette occasion.

l'existence d'un *droit violé*. Le premier suppose, comme nous l'indiquons au texte, qu'il est intervenu un acte d'administration, dans le *but* de satisfaire au *droit* du particulier. Le recours pour excès de pouvoir implique au contraire qu'un acte administratif est intervenu dans un but d'intérêt général ; mais à cet acte, le *droit* des particuliers s'impose comme une barrière qu'il ne peut franchir. Dans le premier cas, le juge, après avoir fixé le droit du particulier, pourra amener l'acte administratif à le satisfaire, porter par exemple une liquidation de 100 à 110. Dans le second cas, le juge peut seulement dire que le droit du particulier a été violé par l'acte de puissance publique, « fixer les limites qu'il ne devait pas dépasser », annuler totalement ou partiellement.

(1) Cf. une application de cette idée faite par M. Hauriou aux concessions de pension, *op. cit.*, p. 702, n. 2, 841, n. 1.

Tels sont, généralement indiqués, les principes qui régissent les recours dirigés contre les décisions non contentieuses par lesquelles les ministres déclarent l'État débiteur.

Il est un certain nombre de cas où les recours sont impossibles : c'est tout d'abord l'hypothèse où le ministre, sollicité de liquider par un créancier de l'État, garde le silence, ne répond pas par un acte positif déclarant ou non l'État débiteur. Notre droit administratif, en règle générale n'admet pas de recours contre les décisions négatives du ministre. D'une part, celui-ci peut refuser de répondre : il n'y a aucune obligation pour lui à prendre une décision quelconque. Sans doute, une pareille situation serait profondément regrettable, tant au point de vue de l'équité, qu'à celui du bon fonctionnement des services publics : mais dans l'état actuel de notre législation, le particulier intéressé n'a à sa disposition aucun moyen de droit pour forcer l'administration à prendre une décision dans un sens ou dans l'autre. Il n'a à sa disposition que le droit de pétition qui constitue un moyen bien sommaire. S'il ne peut obliger l'administration à agir, il ne peut exercer davantage, en cas d'inaction de sa part, un recours contre un acte négatif qu'il présumerait.

Sans doute, le décret du 2 novembre 1864, en vertu d'une sorte de fiction, a permis, dans certains cas, aux intéressés d'assimiler à une décision de rejet le silence du ministre gardé pendant quatre mois : ce qui leur permet de recourir au Conseil d'État contre cet acte présumé. Mais cette

sorte de fiction n'existe que dans une matière spéciale, celle du recours hiérarchique dirigé contre la décision d'une autorité administrative subordonnée au ministre. Dans ce cas, le silence du ministre, prolongé pendant quatre mois, équivaut à un acte formel rejetant le recours. Mais les fictions sont de droit étroit et l'on ne saurait étendre à la matière de la déclaration de dette par le ministre, un texte qui est spécialement rédigé pour celle du recours hiérarchique (1).

Le créancier de l'État, qui a sollicité le ministre de liquider sa dette, n'a donc, en cas de silence du ministre quelque prolongé qu'il soit, aucune voie de recours soit pour le forcer à déclarer l'État débiteur envers lui, soit pour recourir contre une décision présumée (Conseil d'État, 27 mai 1881, Beauvais, Leb., 1881, p.564).

Il est une autre hypothèse où le recours du particulier n'est pas recevable : c'est celle où il n'a été formé que plus de trois mois après la décision ministérielle : le recours est soumis à la règle générale contenue dans l'article 11 du décret du 22 juillet 1806 qui fixe le délai des recours contentieux devant le Conseil d'État à trois mois depuis la notification de l'acte.

Il n'y a pas, dit-on encore, de recours contre la décision

(1) « Quand les ministres statuent sur des recours contre des décisions d'autorités qui leur sont subordonnées, leur décision doit intervenir dans le délai de quatre mois...; après l'expiration de ce délai, s'il n'est intervenu aucune décision, les parties peuvent considérer leurs réclamations comme rejetées et se pourvoir devant le Conseil d'État. » Décret de novembre 1864, art. 7.

du ministre déclarant l'État débiteur lorsqu'il s'agit de liquidations qui sont la conséquence d'actes de gouvernement. Pour certains auteurs, ces actes et leurs conséquences échappent à l'examen des juridictions même administratives : il s'agit en effet, dit-on, de matières très délicates pour lesquelles le gouvernement doit conserver intacte toute sa liberté d'action, par exemple, de questions « qui se rattachent à l'exercice des pouvoirs du gouvernement en matière diplomatique et internationale et dont les effets ne peuvent être discutés devant le Conseil d'État par la voie contentieuse (1) ». « Sans doute, avoue M. Serrigny (2), de pareils actes peuvent froisser les droits privés des citoyens ; mais la raison d'État, qui n'est autre que l'intérêt général, l'emporte sur l'intérêt particulier, et introduit une limitation au principe du droit commun administratif qui ouvre le recours au Conseil d'État. Le ministre alors statue sur les réclamations privées, en dernier ressort, c'est-à-dire sans le recours au Conseil d'État. »

M. Serrigny étend l'incompétence administrative à l'examen des créances « qui se rattachent soit à des traités « et conventions diplomatiques, soit à des actes ayant un « caractère essentiellement politique (3) ».

Les *Traités* de MM. Dufour et Serrigny, le *Répertoire* de Dalloz aux mots *Trésor public*, n° 564, *sup.*, n° 353, et *Com-*

(1) Arr. du 18 décembre 1891 (jeu des trente-six bêtes), P. 91,764.

(2) Serrigny, *Organisation et compétence admin.*, 1865, t. I, p. 59.

(3) *Op. cit.*, p. 58. Voir aussi Dufour, *Droit adm.*, 3^e édit., 1870, t. V, p. 127 et s.

pétence administrative, n^{os} 106 et suiv., contiennent des exemples nombreux de la règle en vertu de laquelle les liquidations de dettes de l'État se référant à des opérations qui constituent des actes de gouvernement ne sont pas susceptibles de recours au Conseil d'État.

Nous ne saurions admettre cette règle : en supposant même que l'on puisse reconnaître l'existence d'actes spéciaux, appelés actes de gouvernement, contre lesquels il n'y a pas de recours possible, il ne s'en suit nullement, croyons-nous, que les liquidations « qui sont la conséquence d'actes de haute politique internationale », par exemple, doivent, elles aussi, échapper à ces recours. Que l'acte de gouvernement lui-même échappe à tout recours, c'est une solution qui peut encore trouver des défenseurs convaincus ; mais personne, croyons-nous, ne saurait logiquement admettre, pour peu qu'il y réfléchisse, que les liquidations, qui sont faites par le ministre compétent, en conséquence d'un acte de gouvernement, d'un traité par exemple, participent à sa nature et ne puissent être attaquées par la voie contentieuse. Sans doute, la liquidation peut être la conséquence d'un acte de gouvernement, mais comme un règlement d'administration publique est la conséquence d'une loi : de même qu'on ne saurait s'appuyer sur ce fait que le règlement d'administration publique a été fait en vertu d'un acte inattaquable, la loi, pour déclarer qu'il n'y a pas de recours contre lui ; de même, il serait, croyons-nous, absurde de prétendre écarter, *a priori*, tout recours contre la liquidation, sous le prétexte qu'elle se-

rait la conséquence d'un acte de gouvernement. L'acte de gouvernement est par excellence un acte de puissance publique ; la liquidation constitue au contraire un acte de gestion, il n'y a donc aucune assimilation qui soit possible entre eux.

D'ailleurs, en quoi l'autorité inébranlable des actes de gouvernement serait-elle compromise par le fait que l'on permettrait de recourir contre les liquidations effectuées comme conséquences de ceux-ci ? Voici par exemple un traité diplomatique qui stipule qu'une indemnité sera attribuée par un pays à un étranger, qui a encouru quelque dommage. En conséquence de ce traité, le ministre liquide la dette, mais, par hypothèse, commet une violation de la loi : en quoi le fait que la liquidation sera soumise à un examen contentieux, que le ministre sera obligé de se conformer à la loi, portera-t-il atteinte à l'acte de gouvernement ? Ou le ministre en effet s'était conformé à la loi, et le recours contre la liquidation échouera ; ou il avait violé quelque disposition législative, le recours sera admis et le ministre sera contraint de se conformer à la loi. En quoi l'irrévocabilité de l'acte de gouvernement qui avait posé le principe d'une indemnité à payer sera-t-elle ébranlée ?

Mais, si l'idée, qu'un recours n'est pas possible contre une liquidation, conséquence d'un acte de gouvernement, doit être écartée même si l'on admet l'existence d'actes de gouvernement ; *a fortiori*, ne devra-t-on en tenir aucun compte dans la doctrine qui fait tous les jours de nouveaux

adhérents, et d'après laquelle, juridiquement parlant, il n'y a pas d'actes de gouvernement (1).

Nous ne pouvons ici aborder le détail de cette controverse, disons seulement que les défenseurs des actes de gouvernement trouvent surtout un point d'appui théorique dans la distinction de l'administration et du gouvernement (2), un argument de texte dans l'article 26 de la loi du 24 mai 1872, qui suppose le conflit élevé au Conseil d'État quand celui-ci est saisi de matières étrangères à sa compétence, par conséquent, dit-on, de litiges relatifs aux actes de gouvernement. Nous répondrons que ces auteurs n'ont jamais pu parvenir à expliquer d'une manière claire et convaincante, la prétendue opposition qui existerait entre gouverner et administrer : les actes de gouvernement ne sont que des espèces particulières d'actes de puissance publique, et non des actes à part, puisque ce sont les mêmes autorités qui accomplissent les uns et les autres, en vertu du même pouvoir : le droit de commander au nom de la puissance publique. Quant à l'article 26 de la loi de 1872, il n'a nullement eu en vue les actes de gouvernement, quand il a parlé des « affaires portées à la section du contentieux et qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif ». Il s'agissait là des actes qui emportaient compétence judiciaire et qui auraient été déférés au Conseil

(1) Voir notamment Brémond, *Des actes de gouvernement*, dans la *Revue du Droit public*, 1896, t. V, p. 23 et suiv., et Michoud, *Des actes de gouvernement*, 1889.

(2) Laferrière, II, 33 ; Ducrocq, *Droit administratif*, 7^e éd., t. II (1897), p. 49.

d'État. De même que le conflit est possible pour retirer aux tribunaux judiciaires la connaissance des matières réservées à la compétence administrative, de même il pourra avoir lieu, par voie de réciprocité, pour retirer aux tribunaux administratifs la connaissance des matières réservées à la compétence judiciaire : telle est seulement la portée de l'article 26.

Mais ce qui fait surtout la faiblesse de l'opinion qui admet l'existence d'actes de gouvernement, c'est le peu de précision dont les auteurs font preuve dès qu'il s'agit, non plus d'apporter des considérations vagues, mais de dresser la liste des prétendus actes de gouvernement. Il s'agit en effet d'une très grave atteinte aux principes généraux : on est donc en droit de demander aux partisans de la théorie exorbitante des actes de gouvernement une liste arrêtée ? Ce serait un plaisir malicieux et facile que de comparer les diverses listes qui ont été dressées : chaque auteur a, pour ainsi dire, sa théorie à lui, et les partisans eux-mêmes des actes de gouvernement ne parviennent pas à s'entendre sur le point de savoir quels sont ceux qui doivent recevoir cette dénomination.

Cette anarchie dans les opinions est la meilleure preuve que la théorie de l'acte de gouvernement ne repose pas sur une base juridique sérieuse. M. Serrigny avoue lui-même que cette théorie n'est qu'une déviation de celle de la « raison d'État qui... l'emporte sur l'intérêt particulier, et introduit une limitation au principe du droit commun administratif (1) ». Nous croyons que la raison d'État ne

(1) *Organ. et compét. administratives*, 1865, I, 59.

saurait trouver d'application dans la conception moderne, où l'État existe pour l'individu, où le gouvernement est tenu, dans ses actes, de se conformer au droit.

Ceux qui, comme nous, rejettent la théorie de l'acte de gouvernement, ne sauraient donc à aucun degré admettre que les liquidations de dettes de l'État, faites par le ministre en conséquence d'actes de gouvernement, ne soient pas susceptibles des voies de recours ordinaires devant les tribunaux administratifs.

Cette solution s'impose aussi, nous croyons l'avoir démontré, même aux auteurs qui admettent l'existence d'actes de gouvernement.

DEUXIÈME PARTIE

DÉCLARATION CONTENTIEUSE DE LA DETTE DE L'ÉTAT

Nous avons supposé jusqu'ici l'État déclaré débiteur par la voie non contentieuse, c'est-à-dire en l'absence de tout litige organisé : dans ce cas, c'est le ministre qui, en vertu de ses pouvoirs d'administrateur, déclare que l'État est grevé d'une dette déterminée vis-à-vis d'un de ses créanciers, de même qu'un particulier peut se déclarer débiteur d'un autre. Nous avons également examiné de quels recours serait susceptible cette décision non contentieuse du ministre : et par là même, nous avons eu des exemples de déclaration contentieuse de dettes de l'État, puisque l'effet des recours dirigés contre la déclaration ministérielle est justement d'amener une déclaration judiciaire de dette, sous forme d'une modification à l'acte qui est l'objet du recours.

Tel est en effet un des moyens qui sont possibles pour faire déclarer l'État débiteur par la voie contentieuse : c'est même le mode qui doit être normalement employé devant les tribunaux administratifs. Ces juridictions en effet jugent des actes et non des personnes, car juger administrativement, c'est encore administrer, c'est-à-dire agir. L'acte administratif, la liquidation ou déclaration de dette non

contentieuse, telle est donc la matière sur laquelle s'exercera la juridiction administrative.

Il arrive, cependant, dans un nombre de cas, plus ou moins étendus suivant les auteurs, que ce sont les tribunaux judiciaires qui sont compétents pour connaître des dettes de l'État. Ici, les principes sont tout différents, les tribunaux judiciaires étant capables de statuer relativement aux personnes ; tandis que l'arrêt du Conseil d'État aboutira à la réformation ou à l'annulation de la décision du ministre, le jugement du tribunal civil aboutira à la condamnation de l'État, comme débiteur, à payer une somme déterminée, qu'une décision administrative soit ou non intervenue antérieurement. On voit donc que de très importantes différences séparent le contentieux qui se manifeste par un recours devant les juges administratifs de celui qui se traduit par une action intentée devant les tribunaux judiciaires ; si l'on est en présence d'un contentieux administratif, il faudra, avant d'intenter le recours, obtenir une décision administrative, qui constitue la matière nécessaire sur laquelle s'exercera justement ce recours ; si c'est au contentieux judiciaire qu'on doit recourir, il n'y a pas besoin d'obtenir une décision administrative préalable, puisque c'est contre la personne morale-État que l'action peut être dirigée. Nous verrons plus loin les discussions nombreuses auxquelles a donné lieu la question de savoir si ce sont les tribunaux judiciaires ou les tribunaux administratifs qui peuvent connaître des actions intentées contre l'État débiteur.

Mais il est des matières pour lesquelles, devant certains tribunaux administratifs eux-mêmes, le recours est dirigé contre la personne-État et non pas contre l'acte du ministre : sur ce point donc, les principes qui régissent les actions portées devant les tribunaux judiciaires s'appliquent aussi à ces tribunaux administratifs. Il en est ainsi par exemple du Conseil de préfecture jugeant les questions de dommages causés par les travaux publics ; dans ce cas, c'est l'État, personne morale, qui est assigné directement devant le Conseil de préfecture, qui est jugé et, s'il y a lieu, condamné à une somme déterminée, comme devant les tribunaux civils sont cités, jugés et condamnés à payer les individus qui, par leur faute, ont causé à autrui un dommage.

Nous nous demanderons donc quels sont les tribunaux compétents pour déclarer l'État débiteur par la voie contentieuse.

Il est une règle traditionnelle, qui s'est imposée à la jurisprudence pendant la majeure partie de ce siècle, d'après laquelle la juridiction administrative seule est compétente pour déclarer l'État débiteur par la voie contentieuse. Telle est la solution à laquelle Merlin (1), dans son *Répertoire*, V° *Dette publique*, a donné une formule définitive, il y aura bientôt un siècle : « Il est de principe que les tribunaux ne peuvent connaître des actions qui tendent à faire déclarer l'État débiteur. »

(1) *Répertoire de jurisprudence*, 5^e édit., 1826, t. 8, p. 24. Cf. également la plupart des auteurs cités p. 1, n. 1.

Merlin n'admettait pas de dérogation à cette règle de la compétence exclusive de l'administration relativement aux actions qui peuvent amener une condamnation de l'État comme débiteur. Nous verrons, au contraire, la jurisprudence et la doctrine, au cours de ce siècle, reconnaître des dérogations de plus en plus larges à cette prétendue règle ; on est même arrivé jusqu'à lui dénier toute valeur juridique. Cependant, malgré ces tempéraments de plus en plus considérables, cette règle surannée a persisté, et l'on est fort étonné de voir d'éminents auteurs proclamer que l'État ne peut être déclaré débiteur que par l'administration, d'une part ; et d'autre part, oublier de leur proclamation platonique, supposer couramment l'État justiciable des tribunaux judiciaires pour les actions qui peuvent amener sa condamnation comme débiteur (1).

Au sujet de la règle que l'État ne peut être déclaré débiteur, à la suite de litige, que par les tribunaux administratifs, nous nous demanderons successivement les motifs qui ont pu amener les auteurs et la jurisprudence à poser cette idée en principe, sa portée et les restrictions que, par la force des choses, la jurisprudence a été obligée d'y apporter.

Nous verrons ensuite, si ces exceptions ne sont pas suffisantes pour motiver l'abandon de cette règle, et si, dans le même ordre d'idées, c'est-à-dire relativement aux actions qui ont pour but d'amener la condamnation de l'État

(1) Laferrière, I, 436, 684 ; Dareste, *La Justice administrative*, 2^e éd., 1898, p. 275.

comme débiteur, on ne peut pas arriver à formuler une règle différente, mieux en harmonie avec les nécessités de la pratique et les besoins, non moins impérieux, de la logique juridique.

Sur quels motifs se fonde-t-on pour formuler la règle que les tribunaux administratifs sont seuls compétents pour déclarer l'État débiteur par la voie contentieuse ? — Ils sont de deux sortes : des motifs de textes, et des motifs rationnels.

Quant aux textes invoqués, il semble qu'il se soit manifesté tout d'abord, dans la jurisprudence administrative, une certaine hésitation, relative aux lois sur lesquelles on pourrait appuyer la théorie, d'après laquelle seuls les tribunaux administratifs seraient compétents pour connaître des actions tendant à faire déclarer l'État débiteur. Le célèbre arrêté du Directoire du 2 germinal an V (1), que, pendant une époque, les arrêts du Conseil d'État visèrent comme un texte législatif, fait allusion à deux séries de textes : d'une part, les lois fondamentales de la séparation des pouvoirs (2) (lois des 16-24 août 1790 et du 16 fructidor an III) ; d'autre part, deux textes particuliers relatifs au mode de paiement par l'État de ses dettes : les lois des 28 octobre-5 novembre 1790 et du 19 nivôse an IV. Ces textes, d'ailleurs,

(1) Collection de Duvergier, t. IX, p. 374.

(2) « Considérant que l'article 13 du titre II de la loi des 16-24 août 1790 établit en principe général que les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives ; que, par la loi du 16 fructidor an III, défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit. . . . »

à les regarder de près, n'impliquent nullement, surtout le second, que les tribunaux judiciaires sont incompétents pour connaître des actions tendant à déclarer l'État débiteur, et l'arrêté de l'an V le reconnaît d'ailleurs, sinon dans les conséquences qu'il en tire, du moins dans le considérant qui se réfère à ces textes (1).

La loi des 28 octobre-5 novembre 1790, relative « à la vente et à l'administration des biens nationaux, aux créanciers particuliers des différentes maisons, et à l'indemnité de la dîme inféodée », ne touche à la question de l'État débiteur que par ses titres IV et V. Le titre IV est relatif aux « créanciers particuliers des maisons, corps et communautés supprimés » ; et l'article 1 de ce titre porte que certaines de leurs dettes seront payées « des deniers du Trésor public ». D'après l'article 2, les créanciers pour frais de procédure « seront tenus de remettre dans trois mois... au secrétariat du district de leur domicile..., leur mémoire et les pièces et procédures. Le directoire de district donnera son avis, et le directoire du département arrêtera lesdits frais », et l'article 8 ajoute que « les créanciers pour autre cause que des frais de procédure sur les biens des bénéfices, ainsi que ceux des maisons, corps et communautés, des mains desquels l'administration

(1) « Considérant qu'un autre principe non moins certain, d'après les lois des 25 octobre-5 novembre 1790 et 19 nivôse an IV, est que les demandes en paiement de sommes dues, à la république ou par la république, ne peuvent être intentées que par ou contre les commissaires du directoire exécutif près les administrations, et que les tribunaux ne peuvent en connaître qu'après qu'elles ont subi l'examen des corps administratifs... »

de leurs biens a été retirée, y compris ceux des Jésuites, seront payés... des deniers du Trésor public. Pour parvenir à la liquidation de leurs créances, tout ce qui est prescrit par l'article 2 ci-dessus sera observé à leur égard ». Quant au titre V de la loi, il vise l' « indemnité de la dîme inféodée » et déclare que les propriétaires laïques de dîmes inféodées recevront des indemnités à raison de leur suppression ; « il sera puvu à leur acquittement de la même manière que pour celui des autres dettes nationales exigibles (art. 24). Les directoires de département feront faire par les directoires de district un état des indemnités qui seront accordées et des créances qui seront reconnues légitimes..., lequel état les directoires de département enverront sans délai au Corps législatif (art. 25) ».

On voit donc tout d'abord que cette loi est relative non pas à un mode général de déclaration de dette de l'État, mais à certaines créances très particulières pour lesquelles « l'examen des corps administratifs » est nécessaire ; de plus, elle n'exclut nullement la compétence judiciaire relativement à ces dettes, et l'arrêté de l'an V reconnaît lui-même que, d'après ce texte, « les tribunaux ne peuvent connaître des demandes de sommes dues... par la République qu'après qu'elles ont subi l'examen des corps administratifs », par conséquent que, après cet examen, les tribunaux judiciaires peuvent être compétents.

Quant à la loi du 19 nivôse au IV, qui est visée par l'arrêté et qui ne contient que deux articles, son but unique est de « déterminer la manière dont les actions, au nom

de la République, devront être intentées ou reprises ; » et elle dispose que les « actions en justice..., *intentées par les corps administratifs*, le seront au nom de la République française, par le commissaire du Directoire exécutif près l'administration départementale ». On se demande en vain quels rapports peuvent exister entre les « actions intentées par les corps administratifs » et les actions intentées contre l'État débiteur auxquelles se réfère uniquement l'arrêté du 2 germinal an V.

On voit donc que ce célèbre arrêté inaugure la série des décisions administratives dont nous étudierons les détails, et qui invoquent, pour ainsi dire au hasard, de longues suites de textes datant de l'époque révolutionnaire, sans paraître se demander souvent ce qu'ils contiennent ; nous croyons avoir démontré qu'il n'existe aucun rapport sérieux entre les deux textes allégués par le gouvernement dans l'arrêté du 2 germinal an V et la déclaration « que... le tribunal qui prend sur lui... de fixer une indemnité et d'en ordonner le paiement, s'arroge, *contre tous les principes*, le droit de créer une créance contre la République, tandis que toute indemnité en faveur de ceux qui ont travaillé pour le gouvernement, doit être le résultat d'une liquidation qui est exclusivement réservée au pouvoir exécutif ».

Nous devons insister sur l'absence absolue de textes suffisants pour donner une base à l'arrêté de l'an V : car c'est à Merlin, lui-même, procureur général au tribunal de Cassation, qu'est attribuée la rédaction, très juridique sur

d'autres points, de cet arrêté : or Merlin avait été mêlé aux assemblées de la Révolution et mieux que personne, il était capable de savoir si l'on pouvait trouver dans les lois révolutionnaires des textes qui impliquaient l'incompétence absolue des tribunaux vis-à-vis des créances contre l'État. Si Merlin n'a cité que ces textes douteux, c'est certainement qu'il n'en rencontrait pas de plus probants, et par conséquent que les textes de l'époque révolutionnaire, sur lesquels les arrêts et les auteurs établirent la doctrine de l'État débiteur, ne paraissaient lui offrir qu'un point d'appui, encore moins solide que les textes de 1790 et de l'an IV qu'il cite.

Sous la Restauration déjà, des arrêts du Conseil d'État avaient déclaré « que les tribunaux ne peuvent connaître des questions relatives à la liquidation de la dette publique », c'est-à-dire des actions qui tendent à déclarer l'État débiteur (1) ; mais le Conseil ne s'était pas encore attaché à un ensemble de textes comme bases de sa décision.

Les poursuites nombreuses, dirigées contre l'État après 1830 par les créanciers de la liste civile de Charles X, attirèrent l'attention sur cette matière ; une loi du 8 avril 1834, article 1^{er}, mit en effet les dettes de l'ancienne liste civile à la charge de l'État, et l'on se trouva souvent en présence d'actions dirigées contre l'État par ces créanciers de Charles X, devenus créanciers de l'État. L'administration désirait voir échapper ces actions à la compétence judiciaire ;

(1) V. notamment, 4 février 1824, Bourbon-Conti, M. de Cormenin, rapp., *Rec. des arr. du Conseil d'État*, 1824, p. 70.

aussi elle fut amenée à rechercher dans les textes de l'époque révolutionnaire ceux qui pourraient être interprétés dans le sens de la compétence exclusive des tribunaux administratifs, relativement à ces actions. Chose curieuse, le Conseil d'État, parmi les textes sur lesquels il s'appuya, n'hésita pas à citer, sur le même rang que les documents législatifs, l'arrêté du 2 germinal an V ; mais il ne fait aucune allusion aux deux textes (28 oct.-5 novembre 1790 et 19 nivôse an IV) dont s'était servi Merlin pour la rédaction de cet arrêté.

On peut faire deux classes des textes sur lesquels s'appuie la jurisprudence du Conseil d'État : certains sur lesquels reviennent sans cesse tous les arrêts, où il est question de déclarer l'État débiteur ; d'autres au contraire, qui ne sont cités qu'accidentellement. Les textes fondamentaux sur lesquels, depuis 1835 environ jusqu'à 1871, s'est appuyée toute la jurisprudence administrative (1), sont deux lois de l'époque révolutionnaire, celle des 17 juillet-8 août 1790 ; celle du 26 septembre 1793 (2). Ces deux textes sont cités, peut-on dire, par tous les arrêts de la matière, ils forment

(1) Cf. à titre d'exemple et aux deux extrémités de cette période, 17 juin 1835, commune de Vincennes, *Rec. des arr. Cons. d'Ét.*, 1835, p. 418, 22 novembre 1867, Ruault, *Ibid.*, 1867, p. 861 et 11 mai 1870, Valéry, *Ibid.*, 1870, p. 562. Ces textes ne sont plus cités dès 1871 : Cf. arrêt du 21 janvier 1871, *Ibid.*, 1871, p. 6.

(2) Laferrière, I, 434 : « Les dispositions générales du 8 août 1790 et du 26 septembre 1793 ont posé en principe que les créances sur l'État seraient réglées administrativement. Ce principe s'applique à toutes les actions tendant à faire déclarer l'État débiteur, quelle que soit la cause de la dette, à moins qu'il ne s'agisse de stipulations exclusivement régies par le droit civil. » Cf. Aucoc, *Conférences administratives*, 3^e éd., 1885, 488.

en quelque sorte le minimum de documentation législative, à laquelle se réfère toujours le Conseil d'État.

Nous allons examiner la portée et la signification précises de ces textes, afin de voir s'ils constituent une base suffisamment solide aux principes tant de fois proclamés par le Conseil d'État, que les tribunaux judiciaires sont incompétents pour déclarer l'État débiteur, et que cette matière constitue le domaine exclusif de la juridiction administrative.

La loi des 17 juillet-8 août 1790, tout d'abord, ne saurait avoir ce caractère : elle suppose établi un régime où c'est le pouvoir législatif qui déclare l'État débiteur par la voie non contentieuse, et précise « les fonctions du comité de liquidation » qui était investi du droit de préparer la décision de l'Assemblée nationale, relative à la créance. C'était la loi des 25-28 mars 1790, qui avait la première posé le principe de la déclaration de la dette par l'Assemblée : mais il est certain que, d'après ce texte, l'examen de l'Assemblée ne devait porter que sur la dette arriérée. Le titre même de la loi des 25-28 mars 1790 démontre que ce texte renferme deux ordres de dispositions : « Décret portant que les *dépenses de l'année courante* seront acquittées mois par mois et qu'il sera sursis au paiement des *dépenses arriérées*. » Les quatre premiers articles indiquent les moyens à employer pour « acquitter exactement, mois par mois, sans aucun retard, les *dépenses ordinaires de l'année courante* », et certaines dettes de l'arriéré, par exemple « tout ce qui sera dû de la solde des troupes de terre et de mer ».

Les articles suivants sont relatifs aux créances arriérées, et, par opposition avec les dépenses courantes, décident « qu'il sera sursis au paiement des autres dépenses arriérées, jusqu'à ce qu'elles soient liquidées ». Un comité de douze membres, choisi dans le comité des finances, est chargé de cette liquidation ; le comité « rend compte à l'Assemblée de chaque partie de la dette » ; celle-ci l'admet ou non parmi les dettes de l'État. On voit donc que, sous le régime de la loi des 25-28 mars 1790, l'Assemblée n'était compétente que pour déclarer l'État débiteur en matière non contentieuse, et seulement pour les dettes de l'arriéré, après examen préliminaire du comité de liquidation.

L'introduction de ce régime législatif nouveau n'avait pas été d'ailleurs sans entraîner des hésitations et des incertitudes sur le rôle de ce comité de liquidation : nous en retrouvons l'écho dans le « Rapport fait à l'Assemblée nationale au nom du comité de liquidation, le 3 juillet 1790, par M. de Batz (1) ». Le rôle du comité de liquidation fut, sur la demande du comité lui-même, précisé par la loi des 17 juillet-8 août 1790. Mais l'attention avait été portée, par le remarquable rapport de de Batz, sur la déclaration de dettes de l'État par l'Assemblée : « Puisque la liquidation, avait dit celui-ci (2), crée une obligation publique, un mandat sur l'impôt et sur la nation, ses représentants ont seuls le droit de prononcer et de consentir

(1) *Archives Parlementaires*, 1^{re} série, t. XVI, p. 680 et suiv.

(2) *Archives Parlementaires*, *loc. cit.*

« cette obligation ; comme avant de la consentir, leur de-
 « voir est d'en vérifier et d'en reconnaître la légitimité. »
 Aussi, d'après la loi des 17 juillet-8 août 1790, ce ne furent
 plus seulement certaines créances arriérées qui furent
 soumises à l'Assemblée, comme sous le régime de la loi
 des 25-28 mars 1790 ; mais « l'Assemblée nationale décréta
 « comme principe constitutionnel que *nulle créance sur le*
 « *Trésor public* ne peut être admise parmi les dettes de l'État
 « qu'en vertu d'un décret de l'Assemblée nationale sanc-
 « tionné par le roi » (art. 1). Elle précisa, dans ses arti-
 cles suivants, les fonctions du comité de liquidation, qui,
 conformément à son origine, n'eut à donner son avis (1)
 que sur les créances arriérées (2), mais, d'après la nou-
 velle loi, sur toutes les créances arriérées (3). Un point
 resta acquis, après la loi des 17 juillet-8 août 1790, c'est
 que l'Assemblée nationale fut déclarée compétente pour
 « admettre parmi les dettes de l'État » *toute créance* contre
 le Trésor public (4). Cette compétence du pouvoir législatif

(1) L'Assemblée a voulu « que toutes les délibérations du comité ne soient que de simples avis ». Second discours de de Batz, le 22 novembre 1790, *Arch. Parlem.*, 1^{re} série, t. XX, p. 629.

(2) Art. 9. — « Le comité de liquidation présentera à l'Assemblée nationale ses observations sur la nature de toutes les créances arriérées sur lesquelles l'Assemblée nationale aura à se prononcer. »

(3) « La très grande partie de la dette publique est absolument étrangère au comité de liquidation... ses fonctions ne s'étendent qu'à l'examen des parties arriérées de la dette qui restent à acquitter. » 1^{er} discours de de Batz, *Arch. Parlem.*, 1^{re} série, t. XVI, p. 680.

(4) Cf. le premier discours de de Batz, *op. cit.*, p. 681 : « L'Assemblée nationale qui veut et doit *tout* revoir et *tout* vérifier, a conféré à son comité de liquidation l'examen de la *seule* portion de comptabilité qui forme l'arriéré. »

en cette matière dura jusqu'à la loi du 26 septembre 1793 ; elle est impliquée par des textes législatifs, et notamment par la loi des 16-22 décembre 1790, qui établit au lieu du comité, une direction générale de liquidation. Cette direction générale hérita des attributions du comité de liquidation ; mais elle eut des attributions plus étendues : elle prépara la décision de l'Assemblée, non seulement quant à la dette arriérée, mais encore pour « tous les objets dont « l'Assemblée nationale... décréterait la liquidation... » c'est-à-dire toute créance contre le Trésor public.

Nous avons cru devoir entrer dans ces détails pour mieux faire ressortir l'article 1^{er} de la loi des 17 juillet-8 août 1790, qui est le texte fondamental, sur lequel s'est appuyée la jurisprudence du Conseil d'État pour retirer aux tribunaux judiciaires la connaissance des actions tendant à faire déclarer l'État débiteur. Il pose simplement, comme un « principe constitutionnel », que l'admission d'une créance d'un particulier parmi les dettes de l'État, que la déclaration de dette de l'État, la liquidation en un mot, sera faite par l'Assemblée. Mais, tout d'abord, il faut préciser le sens de l'expression « principe constitutionnel ». Il ne faut pas y voir la portée technique d'une expression de droit constitutionnel ; on employait assez couramment à cette époque cette formule un peu solennelle, pour désigner un principe essentiel, posé même en des matières qui ne regardaient en rien le droit constitutionnel (1).

(1) Voir par exemple le projet de décret proposé par Merlin, le 26 avril 1791 (*Archives Parlementaires*, 1^{re} série, t. XXV, p. 341). « L'Assemblée

Mais le point sur lequel il faut insister, c'est que la loi des 17 juillet-8 août 1790 n'a pas eu en vue, n'a pas pu avoir en vue la déclaration de dette par la voie contentieuse : la preuve en est, tout d'abord, dans l'arrêté du 2 germinal an V, rédigé probablement par Merlin, et qui, pour écarter la compétence judiciaire en notre matière, ne cite même pas la loi en question, mais des textes douteux et ambigus ; si Merlin, qui était mieux placé que personne pour connaître la portée des lois révolutionnaires, n'a pas invoqué, en l'an V, ce texte, qui a commencé à figurer dans les décisions de jurisprudence, seulement après 1830, c'est qu'il reconnaissait qu'il ne s'appliquait pas à la déclaration contentieuse, mais à la déclaration non contentieuse de la dette de l'État.

Donner au pouvoir législatif compétence pour juger des recours qui auraient tendu à faire déclarer l'État débiteur, c'eût été d'ailleurs la confusion absolue, confusion contraire aux principes qui ont inspiré l'Assemblée constituante, contre laquelle Lanjuinais, au nom du comité de liquidation, mettait l'Assemblée en garde, dans la séance du 17 avril 1790 (1). Il s'agissait de savoir quelle était la valeur des anciens arrêts du conseil du roi, qui avaient reconnu ou rejeté une dette de l'État envers un particulier ; et Lanjuinais tendait à ne leur attribuer aucune valeur légale. « Dans les vrais principes de l'ancien gouvernement

nationale... charge ses comités de lui présenter incessamment des *principes généraux et constitutionnels* sur la propriété des cours d'eau, la liberté des irrigations et la conservation de la pêche. »

(1) *Archives Parlementaires*, 1^{re} série, t. XXV, p. 157.

français, disait-il, le conseil du roi ne pouvait pas être compétent en première instance, en matière contentieuse ; ce n'était pas un tribunal légal ; ce n'était exactement qu'une commission au choix du prince... un conseil domestique du monarque et non un tribunal reconnu par le lois du royaume. Concluons donc que sous l'ancien régime, un arrêt du conseil, même contradictoire, était dans les droits, un acte réprouvé par la loi, un fruit odieux du despotisme. Ainsi d'après l'ancienne pratique, on ne pourrait pas, si ce n'était en prenant la voie de la cassation et par des moyens de cassation réels ou colorés, attaquer un arrêt du conseil contradictoire et portant liquidation d'une créance sur l'État ; et *comme le Corps législatif n'exerce pas le pouvoir judiciaire*, il s'en suivrait que selon cette même pratique, un tel arrêt ne peut être infirmé que devant le tribunal de cassation. » On voit donc que, dans la pensée des rédacteurs de la loi des 17 juillet-8 août 1790, l'examen de l'Assemblée sur les créances alléguées contre l'État ne constituait jamais un jugement (1). La loi suppose par conséquent qu'il n'y a pas litige organisé entre le particulier et l'Administration : sans doute, le créancier a pu demander à l'Assemblée de fixer le chiffre de la somme dont l'État se reconnaît débiteur envers lui ; mais cette démarche ne constitue nullement l'exercice d'une action, et la décision de l'Assemblée ne sera pas, ne pourra pas être un jugement.

(1) Cf. les paroles de M. de Folleville le 25 avril 1791 : « Si l'on demande que nous *prononçons des jugements*,... je rejette cette disposition avec horreur. » (Applaudissements.) *Arch. Parlem.*, 1^{re} s., t. XXV, p. 334.

Il se peut encore que l'action ait déjà été intentée devant les tribunaux compétents, que ceux-ci aient déjà statué, et aient ainsi, par la voie contentieuse, déclaré l'État débiteur d'une somme déterminée envers le particulier. Dès que cette décision judiciaire est devenue définitive, il n'y a plus de litige, il n'y a plus de contentieux ; mais la dette de l'État ainsi déclarée par les tribunaux doit être examinée à nouveau par le pouvoir législatif, qui, sans doute, devra considérer l'arrêt de justice comme la base de sa décision, mais qui cependant pourra, quant à la créance, prendre certaines mesures relativement au mode de paiement, à la déchéance, à la compensation, pour lesquelles le tribunal eût été incompétent. En somme, le rôle de l'Assemblée était le même que celui qui est aujourd'hui dévolu au ministre : celui-ci, nous l'avons déjà vu et nous reviendrons encore sur ce point, est, en matière de dettes de l'État, investi d'une double attribution selon qu'il intervient en dehors de tout recours ou après une décision de justice : dans le premier cas, il est investi du droit de déclarer l'État débiteur ; dans le second, l'État a déjà été déclaré débiteur par la voie contentieuse, le ministre n'a donc plus à intervenir pour déclarer l'État débiteur, mais pour faire l'application à la créance des règles purement administratives qui peuvent avoir une influence sur le paiement, et relativement auxquelles les tribunaux eussent été incompétents. Tel était également le double rôle qui appartenait au Corps législatif en vertu de la loi des 17 juillet-8 août 1790.

Mais, de même que les attributions des ministres, en

vertu desquelles ils interviennent après le jugement qui a déclaré l'État débiteur par la voie contentieuse, ne font nullement obstacle à ce que les tribunaux compétents statuent relativement aux créances de l'État ; de même, sous le régime de 1790, les attributions du Parlement ne mettaient aucun obstacle au droit des tribunaux compétents de statuer sur la créance (1).

Ce principe, que les attributions du pouvoir législatif laissaient intacts les droits des tribunaux compétents, a été à maintes reprises affirmé par l'Assemblée elle-même : dès 1790, des incertitudes s'étaient manifestées au comité de liquidation sur la valeur des décisions de justice en matière de créances contre l'État et sur « la nature de l'examen (2) » qui en devait être fait par l'Assemblée nationale. Mais ce qu'il est important de noter, c'est qu'il n'y avait jamais eu d'hésitation sur le principe que la compétence des diverses juridictions restait entière. Le 15 février 1790, « l'Assemblée jugea que, conformément à son décret du 20 octobre 1789 (qui maintenait les attributions du conseil du roi), le conseil du roi devait continuer les apurements de comptes dont il était saisi, et que si, *après l'apurement d'un compte ou d'une indemnité*, elle les re-

(1) Premier discours de de Batz, 3 juillet 1790, *Arch. Parlem.*, 1^{re} série, t. XVI, p. 681. « Le comité pense que son établissement ne doit introduire nul changement dans la marche d'aucun tribunal. »

(2) Discours de Camus, le 26 avril 1791, *Archives Parlementaires*, 1^{re} série, t. XXV, p. 344. « Tout le monde est d'accord qu'un arrêt du conseil n'est pas aux yeux de l'Assemblée nationale une autorité irréfragable ; qu'elle ne doit pas ordonner le paiement d'objets ainsi liquidés, sans aucun examen. *Toute la question est de savoir quelle sera la nature de cet examen.* »

voyait elle-même et y trouvait quelques méprises, elle prononcerait alors ce qui serait convenable à cet égard ». Voici donc le conseil du roi maintenu dans ses anciennes attributions, consistant à déclarer l'État débiteur.

La loi des 17 juillet-8 août 1790, elle-même, suppose d'ailleurs comme possible l'exercice d'une action contre l'État, après laquelle, seulement, s'exerceront les attributions du comité de liquidation et de l'Assemblée nationale. Article 7: « Il est enjoint aux créanciers de justifier au comité de liquidation... *de l'action qu'ils auraient dirigée devant les tribunaux qui en doivent connaître pour la vérification.* »

La loi des 26 avril-4 mai 1791 « relative aux arrêts, rendus contradictoirement au conseil, portant liquidation de créances, indemnités et demandes », constitue la preuve, bien certaine que la compétence de l'Assemblée, d'après la loi des 17 juillet-8 août 1790, n'excluait nullement celle des tribunaux. « L'Assemblée nationale décrète, portait cette loi, que, quand il sera présenté, au comité central de liquidation, des arrêts rendus contradictoirement au conseil, portant liquidation de créances, indemnités et demandes, le conseil examinera d'abord si lesdits arrêts sont susceptibles ou non d'être attaqués par les voies de droit. Si le comité estime qu'ils sont attaquables..., il proposera à l'Assemblée de décréter que lesdits arrêts seront remis à l'agent du Trésor public pour se pourvoir.; dans le cas, au contraire, où le comité n'apercevrait aucune voie de droit pour se pourvoir contre les arrêts qui lui seront présentés,

il proposera à l'Assemblée d'ordonner par un décret le paiement des sommes portées aux dits arrêts. »

Signalons enfin les décrets des 27 avril-6 juillet 1791, et des 8-12 août 1791. Le premier est relatif aux affaires ci-devant pendantes au conseil des finances... soit par appel, soit par évocation, ou attribution. « La connaissance de ces procès est rendue aux tribunaux ordinaires. » « Ce sont tous ces procès (1), disait Le Chapelier à l'Assemblée, le 27 avril 1791, qu'il faut renvoyer maintenant aux divers tribunaux auxquels la connaissance doit en appartenir. Sans doute, vous suivrez dans cette matière les principes qui vous ont guidés dans l'établissement de l'ordre judiciaire, qui ne veulent plus souffrir ni évocations, ni commissions., ni éloignement des justiciables de leurs juges naturels,.... cependant il y aura une distinction à faire... *elle regarde les actions de la nation contre des particuliers, et des particuliers contre la nation*, à raison des traités que peuvent avoir faits des particuliers fournisseurs,... Il n'est pas possible que le gouvernement ait des agents dans toutes les différentes parties du royaume, car il s'en suivrait une perte énorme par la dépense... et une lenteur dans les procédures et les jugements, qui serait très funeste à la nation. *Ceux qui ont contracté avec elle... doivent s'attendre que les tribunaux qui sont près du gouvernement et qui ne sont pas cependant des tribunaux d'exception* connaîtront des affaires qui naîtront des traités contractés entre la nation

(1) *Archives Parlem.*, 1^{re} série, t. XXV, p. 361.

et les particuliers. Voilà la seule exception que nous proposons. » En effet, l'article 10 du décret des 27 avril-6 juillet 1791 porte une règle spéciale relative aux « affaires dans lesquelles la nation plaide directement contre des particuliers en qualité de créancière ou de débitrice ; toutes les affaires de cette nature, actuellement pendantes aux diverses sections du Conseil... seront portées à l'un des six tribunaux de Paris ». Sans doute, cet article, comme l'annonçait Camus, contenait une règle spéciale : mais c'était seulement quant au lieu où l'affaire devait être jugée et non quant à la nature des autorités compétentes, qui étaient les tribunaux civils (1).

La loi des 8-12 août 1791 revient sur ces idées et décide dans son article 1^{er} « que toutes les actions qui étaient pendantes, soit au Conseil, soit dans d'autres tribunaux..., seront portées *au tribunal* du premier arrondissement de la ville de Paris.. ».

Tous ces textes supposent donc que les attributions du pouvoir législatif, relativement aux dettes de l'État, ne sont nullement incompatibles avec les pouvoirs des tribunaux compétents. Le tribunal déclare l'État débiteur par la voie contentieuse, l'Assemblée la liquide (2), c'est-à-dire

(1) Voir également les explications de Tronchet, *Arch. Parlem.*, 1^{re} série, t. XXV, p. 363. « Prenez garde, Messieurs, que toutes les affaires où la nation plaide comme créancière ou comme débitrice, vont donner une très grande latitude à votre disposition ; car tous ceux qui sont débiteurs de cens et de rentes plaident contre la nation comme créancière ».

(2) Les mots liquider, liquidation, n'ont pas ici le même sens que dans notre première partie : là, ils signifiaient déclaration non contentieuse de dette ; ici, ils ont une portée bien moindre, puisque la dette a déjà été déclarée, contentieusement, par les tribunaux.

tranche, relativement à la créance, les questions qui échappaient à la compétence du tribunal.

On voit, dès lors, que la loi des 17 juillet-8 août 1790, qui a été longtemps invoquée par le Conseil d'État, pour écarter la compétence judiciaire et pour établir la compétence administrative relativement aux actions qui tendent à déclarer l'État débiteur, ne saurait être, dans ce débat, d'aucune valeur : d'une part, elle ne saurait écarter la compétence judiciaire, puisque certaines de ces dispositions et des textes contemporains supposent justement la compétence judiciaire ; d'autre part, et surtout, elle ne saurait, à aucun titre, fonder la compétence administrative, puisque c'est, non pas à l'administration, mais au pouvoir législatif, qu'elle donne compétence pour connaître de la créance. On est donc en droit de s'étonner que le Conseil d'État lui ait donné une place dans tous les arrêts qui, avant 1873, proclamaient la compétence exclusive des tribunaux administratifs à déclarer l'État débiteur par la voie contentieuse : une doctrine, qui en est réduite à s'appuyer sur de tels arguments, ne peut avoir une base juridique bien solide.

L'autre texte, sur lequel s'est appuyée assez régulièrement (1) la jurisprudence administrative jusqu'à 1873, paraît plus sérieux, au premier abord : c'est la loi du 26 septembre 1793 (2). C'est un texte très court, qui ne

(1) Voir dans D. 47. 3. 113 et 53. 3. 21, des arrêts qui invoquent la loi des 17 juillet-8 août 1790, mais non celle de 1793.

(2) Depuis 1873, à notre connaissance, aucun arrêt du Conseil d'État ni du tribunal des conflits ne s'est appuyé sur la loi des 17 juillet-8 août 1790 ;

comprend qu'un article, mais qui est cependant très significatif : « La Convention nationale décrète que toutes les créances sur l'État seront réglées administrativement. Elle charge ses comités de liquidation et des finances de lui proposer dans la séance de demain un décret à cet égard. » Notons tout d'abord que les comités de liquidation et de finances n'ont jamais présenté le projet en question ; on ne pourrait en conclure que la Convention a dès lors implicitement renoncé au principe qu'elle avait posé ; car notre droit public n'admet pas d'abrogation, en vertu de la volonté implicite du législateur ; or cette loi de 1793 n'a jamais été abrogée : elle persiste donc aujourd'hui encore, avec toute sa valeur.

Mais reste à en préciser la portée ; nous croyons que cette disposition n'a pas eu d'autre but que de conférer à l'administration les attributions qui, sous le régime de 1790, appartenaient à l'Assemblée. Celle-ci, nous l'avons vu, avait cru qu'« après la constitution, c'était le principal objet de sa mission que de juger la dette et de la liquider par elle-même (1) ». Nous avons vu les difficultés qui, dès les premiers jours, s'étaient manifestées, relativement aux fonctions du comité de liquidation, chargé de préparer la décision de l'Assemblée. D'ailleurs, la décision en matière de dettes de l'État constitue au premier chef une décision particulière, qui, par sa nature, doit échapper de

un seul arrêt, croyons-nous, du tribunal des conflits, rendu le 20 mai 1882, D. 83.3.115, cite la loi du 26 septembre 1793.

(1) Discours de Lanjuinais, *Arch. Parl.* (18 avril 1791), 1^{re} série, t. XXV, p. 157.

plein droit au Parlement ; on sait avec quel soin Rousseau distinguait les décisions particulières et les décisions générales, les premières appartenant au pouvoir exécutif, les secondes au pouvoir législatif (1). Il n'est pas étonnant que la Convention, imbue des idées de Rousseau, les ait appliquées à la matière des dettes de l'État ; qu'elle ait reconnu que le Parlement ne peut statuer sur cette matière, qui doit être réservée au pouvoir exécutif.

Mais ce qui était ainsi conféré au pouvoir exécutif, ce n'étaient que les attributions reconnues autrefois à l'Assemblée : or, nous l'avons vu, l'Assemblée n'avait aucune compétence pour connaître des actions tendant à déclarer l'État débiteur ; comme Lanjuinais l'avait déclaré à la Constituante, « le corps législatif n'exerce pas le pouvoir judiciaire ». L'administration, comme [le corps législatif, pouvait intervenir à deux titres, en matière de dettes de l'État : tout d'abord lorsqu'il s'agissait de déclarer l'État débiteur en matière non contentieuse, c'était le ministre qui était investi de ce droit ; d'autre part, en matière contentieuse, après la décision des tribunaux compétents sur l'action que le particulier avait intenté contre l'État, lorsque ce dernier avait déjà été déclaré débiteur par un jugement, le ministre examinait à son tour la créance, au point de vue des circonstances purement administratives, dont les tribunaux ne pouvaient pas connaître. Mais jamais les auteurs de la loi de 1793 n'ont pu regarder l'ad-

(1) Rousseau, *Contr. soc.*, II, 6.

ministration elle-même comme capable de déclarer l'État débiteur par la voie contentieuse ; cette interprétation ressort des termes mêmes de la loi qui porte que les créances seront « *réglées* administrativement » (1) et non pas « *jugées* » administrativement. Enfin, Merlin (2), en l'an V, pour établir la compétence exclusive de l'administration, lorsqu'il s'agit de déclarer l'État débiteur par la voie contentieuse, ne songe même pas à invoquer le texte de 1793 : c'est dire que les contemporains ne le considéraient pas comme ayant établi la compétence de la juridiction administrative quant aux dettes de l'État.

L'erreur du Conseil d'État, en invoquant les lois de 1790 et de 1793, a été de confondre deux points de vue qu'il importe absolument de distinguer : la déclaration de dette de l'État par la voie contentieuse et par la voie non contentieuse. Sans doute, à ce dernier point de vue, l'autorité de ces textes est absolue ; et sur ce point, la loi de 1793 n'est que la devancière de celle du 23 septembre 1814, article 23, d'après laquelle, « les dépenses.... seront liquidées.... par les ministres » ; de l'ordonnance du 31 mai 1838, article 39, et du décret du 31 mai 1862, article 62, d'après lesquels « aucune créance ne peut être liquidée... que par l'un des ministres ». Mais de même qu'il serait vain d'appuyer sur ces derniers textes, la compétence de la juridiction administrative pour déclarer l'État contentieusement débiteur ; de

(1) Cf. Barthélemy, *De l'insaisissabilité des rentes sur l'État*, 1899, p. 154.

(2) Cf. *supra*, p. 61 et s.

même, croyons-nous, cette doctrine ne peut trouver une base sérieuse dans la loi du 26 septembre 1793.

D'ailleurs, si l'on adoptait une formule aussi générale que l'est celle de cette loi, il faudrait admettre que les tribunaux judiciaires ne sont jamais compétents à l'effet de déclarer l'État débiteur, à moins d'un texte de loi formel qui vienne déroger à la loi de 1793 ; nous voyons cependant la plupart des auteurs, tout en proclamant ces principes, admettre la compétence judiciaire, relativement à des créances pour lesquelles aucun texte n'est venu déroger à la loi de 1793 ; par exemple quant aux dettes nées des opérations de l'État considéré comme personne privée.

Certains auteurs (1), désireux d'écarter les lois de 1790 et de 1793, objectent simplement qu'elles ne se réfèrent qu'à une partie spéciale de la dette de l'État, à l'arriéré. M. Sourdat notamment s'appuie sur l'expression « liquidation » qui se retrouve dans les lois de 1790 et de 1793 (2). Nous croyons cet argument fort insuffisant, car si la loi des 17 juillet-8 août 1790, comme nous l'avons vu (3), réservait au comité de liquidation l'examen des seules créances arriérées, en revanche l'Assemblée statuait sur toute créance ; depuis, la loi des 16-22 décembre 1790, qui a remplacé le comité

(1) Sourdat, *Traité de la responsabilité*, 4^e éd., 1887, t. II, p. 501, n. 1341 : « Les mesures que ces décrets prescrivent s'appliquaient à l'arriéré. » Voir aussi les conclusions de M. David, commissaire du gouvernement dans l'affaire Blanco, D. 73.3.17 ; et *Rev. crit.*, 1852, p. 444.

(2) « La Convention charge les comités de liquidation... »

(3) Cf. *suprà*, p. 67 et s.

de liquidation par une direction générale de *liquidation*, spécifie, dans son article 2, que son rôle sera d'abord « de reconnaître, déterminer et liquider l'*arriéré* », mais aussi de statuer sur un grand nombre de créances dont cet article donne l'énumération et dont plusieurs ne constituent nullement l'*arriéré*.

De plus, nous ne considérons pas comme un argument très solide celui qui essaie d'établir que la loi du 26 septembre 1793 ne visait que l'*arriéré*, parce que le mot « comité de *liquidation* » se trouve dans le texte en question(1). Nous croyons que l'on ne doit en aucune façon lier l'un à l'autre les deux termes « *arriéré* » et « *liquidation* » ; la meilleure preuve en est qu'aujourd'hui, il n'existe plus d'*arriéré*, et cependant l'expression *liquidation* a persisté dans le langage administratif, pour désigner une opération relative à des dettes courantes de l'État.

Nous soutenons donc, contrairement à M. Sourdat, que les lois de 1790 et 1793 visaient aussi bien la dette courante que la dette arriérée ; mais nous croyons, comme cet auteur, quoique pour d'autres raisons, qu'elles ne sauraient suffire à fonder le principe d'après lequel les tribunaux administratifs seuls seraient compétents pour déclarer l'État débiteur par la voie contentieuse.

En dehors de ces textes, qui sont la base même de la documentation législative du Conseil d'État en notre matière, les arrêts mentionnent également le célèbre arrêté du 2 germinal an V, dû probablement à Merlin, qui est

(1) Sourdat, *op. cit.*, p. 504, note 2.

d'ailleurs rédigé d'une manière remarquable, et qui, à raison de son importance, a été publié au *Bulletin des lois*. Il s'agit d'un « arrêté du Directoire, qui ordonne la dénonciation au tribunal de Cassation, de deux jugements rendus par les tribunaux civils, dans une affaire du ressort des autorités administratives ». Un sieur Fortier, voiturier de Saint-Quentin, avait effectué des transports sur Mézières, pour le compte de la République ; comme le paiement tardait, le sieur Fortier se pourvut devant le tribunal civil des Ardennes, qui prononça en sa faveur ; ce jugement fut d'ailleurs confirmé en appel. Le Directoire, « considérant.. que les demandes en paiement de sommes dues... par la République ne peuvent être intentées que contre les commissaires du Directoire exécutif près les administrations, et que les tribunaux ne peuvent en connaître qu'après qu'elles ont subi l'examen des corps administratifs... ; que si les demandes en paiement auxquelles ces opérations peuvent donner lieu, ou les autres contestations qui en peuvent naître, étaient portées devant les tribunaux ordinaires, il en résulterait d'abord que l'agent du gouvernement qui n'opère que par ses ordres et avec les moyens qu'il en reçoit, pourrait poursuivre et être condamné personnellement à payer des sommes pour lesquelles il n'a contracté réellement ni fictivement aucune obligation personnelle ; qu'en second lieu, comme tout jugement émané des tribunaux entraîne son exécution, il s'ensuivrait de deux choses l'une, ou que le préposé du gouvernement se verrait dépourvu de sa propriété par des saisies judiciaires,

ou que les propriétés nationales seraient à la merci du créancier de la République, lequel serait en droit, par l'autorité de la chose jugée, de les regarder comme le gage de sa créance ; qu'ainsi les denrées, effets et marchandises dont le gouvernement dispose par le ministère de ses préposés, seraient détournés de leur destination ; que les caisses de la Trésorerie nationale elle-même seraient saisissables ; qu'en un mot, le service général pourrait être non seulement entravé, mais totalement interrompu ; qu'en troisième lieu, *le tribunal qui prend sur lui, en pareil cas, de fixer une indemnité, et d'en ordonner le paiement, s'arroge, contre tous les principes, le droit de créer une créance contre la République*, tandis que toute indemnité, en faveur de ceux qui ont travaillé pour le gouvernement, doit être le résultat d'une liquidation qui est exclusivement réservée au pouvoir exécutif,... que tous les vices qui pourraient amener ces inconvénients se rencontrent dans le jugement rendu par le tribunal civil des Ardennes,... arrête : art. 1^{er} : le commissaire du Directoire exécutif près le tribunal de Cassation dénoncera à ce tribunal les jugements des tribunaux civils.. ci-dessus mentionnés et requerra qu'ils soient cassés, » etc.

Nous avons déjà, à certains points de vue, critiqué cet arrêté du Directoire (1) ; nous le considérons ici simplement comme un des textes fondamentaux sur lesquels s'est appuyée la jurisprudence administrative, relativement à l'État débiteur. Disons seulement qu'un arrêté du gouver-

(1) Cf. p. 62 et s.

nement ne saurait prévaloir contre l'ensemble des textes législatifs que nous avons cités, comme autorisant les tribunaux judiciaires à connaître, en certains cas, des actions tendant à déclarer l'État débiteur. Sans doute, sa valeur serait considérable, s'il venait compléter un ensemble de textes législatifs : mais il se trouve justement en opposition avec un grand nombre d'entre eux ; il ne saurait donc donner un appui plus solide à la jurisprudence du Conseil d'État.

Celui-ci a encore invoqué les lois relatives à la séparation des pouvoirs, et surtout celles des 16-24 août 1790 et du 16 fructidor an III. Nous croyons que ce sont là les textes décisifs en la matière ; et le Conseil d'État, depuis 1872, l'a bien compris, puisqu'il se contente de les invoquer, en laissant avec raison de côté, les lois des 17 juillet-8 août 1790 et du 26 septembre 1793. Si le Conseil d'État s'était contenté de dire que les tribunaux judiciaires ne doivent pas être compétents, relativement à telle dette de l'État, parce qu'ils ne pourraient juger la question qu'en statuant sur des actes d'administration, ce qui leur est interdit par les règles même de la séparation des pouvoirs, on se fût trouvé en présence d'une solution irréprochable, et nous constatons que c'est celle vers laquelle s'oriente la jurisprudence administrative. Ses solutions deviennent contestables lorsqu'elle veut aller plus loin, et chercher une solution, en déformant le principe de la séparation des pouvoirs, de façon à établir la compétence administrative relativement à toute espèce de dette de l'État. Les textes

fondamentaux de la séparation des pouvoirs ne peuvent conduire à une semblable solution : l'article 13 du titre II de la loi des 16-24 août 1790 porte sans doute que « les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives » ; ce qui veut dire que les tribunaux sont compétents en toute matière non administrative, c'est-à-dire où la puissance publique n'est pas engagée ; et que les tribunaux administratifs le sont au contraire dans les matières qui touchent à la puissance publique. Mais il est, croyons-nous, impossible de trouver dans le principe de la séparation des pouvoirs une base suffisante pour édifier la doctrine d'après laquelle toute dette à la charge de l'État ne pourrait être déclarée contentieusement que par la juridiction administrative.

Enfin à côté des textes sur la liquidation de la dette de l'État d'une part, et sur la séparation des pouvoirs de l'autre, qu'elle invoquait régulièrement, la jurisprudence administrative a cherché à étayer son système sur tout un ensemble de textes législatifs, qu'elle apportait un peu pêle-mêle comme bases de ses décisions. Dans l'arrêt *Carcassonne*, du 20 février 1858 (1), le Conseil d'État ne cite pas moins de trente-neuf lois, ordonnances ou décrets ; il semble qu'il ait voulu remplacer la qualité par la quantité des documents législatifs apportés. Nous n'essaierons pas, bien entendu, de dépouiller cet amoncellement, d'autant plus que ces textes, ayant pour but de démontrer

(1) D. 53.3.35.

le principe « que les demandes qui tendent à constituer l'État débiteur ne doivent pas être portées devant l'autorité judiciaire (1) », varient d'une décision à l'autre. Qu'il nous suffise de dire que cet amas de textes secondaires allégués, pas plus que les lois fondamentales citées, ne sont capables de fonder le principe de la compétence exclusive des tribunaux administratifs à déclarer l'État débiteur par la voie contentieuse.

On voit donc que la « doctrine de l'État débiteur » ne saurait s'appuyer sur les textes (2).

On a alors cherché à la fonder non plus sur les textes qui supposent la compétence administrative, mais sur des textes spéciaux, qui prévoient la compétence judiciaire, et sur « la tendance du législateur à introduire dans les lois nouvelles des dispositions expresses, chaque fois qu'il veut investir l'autorité judiciaire du droit de constituer l'État débiteur (3) ». C'est ainsi que la loi du 4 juin 1859, sur le transport par la poste des valeurs déclarées, article 3, décide qu'« en cas de contestation, l'action en responsabilité est portée devant les tribunaux civils ». Cette disposition spéciale, dérogoire au principe général, prouve bien, dit-on, qu'en règle générale, la compétence doit être administrative.

(1) D. 58.3.35.

(2) Fuzier-Herman, *vo Dettes de l'État* (1899), n° 230. « Il n'existe pas de texte qui attribue, d'une manière générale, compétence à une juridiction administrative déterminée, pour déclarer une dette à la charge de l'État. » M. Aucoc, *Conférences de droit administratif*, 3^e édit., 1885, t. I, p. 488, reconnaît à cette règle « une portée excessive ».

(3) Ducrocq, *Droit administratif*, 6^e édit., II, p. 227.

Nous ne considérons pas ces arguments *a contrario* comme décisifs ; d'ailleurs, c'est un fait, que la jurisprudence du Conseil d'État a toujours appliqué la doctrine de l'État débiteur ; le législateur ne pouvait pas ne pas tenir compte de ce fait ; il a compris que s'il gardait le silence au sujet de la compétence, la juridiction administrative se prononcerait pour la compétence des tribunaux administratifs : il a voulu éviter ce résultat et a inséré une disposition formelle, qui ne constitue une présomption ni pour ni contre la règle de l'État débiteur.

On a alors cherché à l'établir sur des arguments rationnels : on a prétendu tout d'abord que les tribunaux ordinaires étaient mal placés pour apprécier ces questions. Les tribunaux civils, a-t-on dit, « ne se préoccupent pas assez des intérêts généraux et de la fortune publique ; et peut-être ne sont-ils pas placés dans une sphère assez élevée et à un point de vue convenable, pour bien les comprendre (1) ».

Nous croyons que la mission des tribunaux, tant administratifs que judiciaires, ne consiste pas à s'inspirer des « intérêts généraux », mais de la justice. L'État est-il débiteur, et combien doit-il, voilà les questions auxquelles les tribunaux ont à répondre ; on ne leur demande pas s'il est conforme aux « intérêts généraux » de déclarer l'État débiteur ou non ; mais si, à raison des principes du droit, l'État est débiteur. C'est le ministre, chargé, après la dé-

(1) Trolley, *Droit administratif*, 1884, t. I, p. 209.

claration contentieuse de la dette, de liquider et d'ordonner, qui a, dans ces opérations, à se préoccuper des « intérêts généraux et de la fortune publique », qui doit notamment se demander s'il dispose des crédits suffisants ; mais le tribunal n'a, à aucun degré, à se préoccuper de ces considérations : plus il y sera insensible, croyons-nous, plus il se rapprochera de l'idéal de la justice ; et si les tribunaux judiciaires « ne sont pas placés dans une sphère assez élevée » pour s'en inspirer, ce sera pour nous, au contraire, une raison de plus qui nous poussera à leur donner compétence relativement aux actions qui tendent à déclarer l'État débiteur.

Un argument, sur lequel l'arrêté du 2 germinal an V a insisté, est relatif aux conséquences qu'aurait un jugement émané de l'autorité judiciaire ; « comme tout jugement émané des tribunaux, entraîne son exécution, il s'en suivrait de deux choses l'une : ou que le préposé du gouvernement se verrait dépouillé de sa propriété par des saisies judiciaires, ou *que les propriétés nationales seraient à la merci du créancier de l'État, lequel serait en droit, par l'autorité de la chose jugée, de les regarder comme le gage de sa créance ; qu'ainsi les denrées, effets ou marchandises dont le gouvernement dispose par le ministère de ses préposés, seraient détournés de leur destination ; que les caisses de la Trésorerie elles-mêmes seraient saisissables ; qu'en un mot le service général pourrait être non seulement entravé, mais totalement interrompu* (1). »

(1) Voir aussi l'article *Contentieux administratif*, dans le *Répertoire* de

S'il était exact, comme semble l'admettre l'arrêt ci-dessus, que les jugements rendus contre l'État eussent la même portée, les mêmes conséquences, que les jugements rendus contre les simples particuliers, il est certain que le danger, signalé en l'an V, serait grandement à craindre ; on pourrait voir des créanciers de l'État munis de jugements, invoquant la formule exécutoire et saisissant les biens, les deniers de l'État, portant ainsi un trouble profond dans les services publics, désorganisant l'État lui-même, et, dans un intérêt particulier, portant de graves atteintes à l'intérêt général. Il ne peut en être ainsi, et la rigoureuse observation de la justice ne peut aller jusqu'à compromettre l'existence et le fonctionnement normal de l'État (1). Aussi le créancier, muni d'un jugement contre l'État, ne peut-il se comporter vis-à-vis de celui-ci, comme vis-à-vis de son débiteur ordinaire. Tandis qu'il pourrait, muni de son titre exécutoire, saisir les biens de son débiteur, il lui serait impossible de saisir les biens de l'État ; celui-ci ne peut être contraint de faire des paiements. La saisie ne peut se justifier en effet que si l'on suppose un débiteur qui ne peut ou ne veut pas payer volontairement ; or l'État est toujours présumé être « solvable », il *peut* donc payer toutes ses dettes ; et *honnête homme*, il *veut* donc toujours les payer. Dès lors, le droit du créancier ne sera jamais en

Béquet, n° 400, Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire*, 1827, t. II, p. 323, et Proudhon, *Traité du domaine de propriété*, 1839, t. III, p. 67.

(1) « Οὐδὲ τὸ δίκαιον πόλεως φαρτικόν » avait déjà dit Aristote, *Polit.*, III, VI, 1.

souffrance. L'utilité de la saisie ne se comprend donc plus : c'est dire qu'elle sera impossible contre l'État.

Des garanties spéciales s'opposent de plus à ce que les jugements prononcés par les tribunaux et condamnant l'État, puissent exercer une influence fâcheuse sur le fonctionnement normal des services publics : ce sont des procédures administratives, intervenant après le jugement ; sans doute, c'est la décision judiciaire qui doit être la base de ces opérations administratives : mais les ministres ne liquident et n'ordonnent la dette de l'État qu'après l'examen des questions administratives, afférentes à la dette, et surtout qu'après la vérification faite, qu'il existe des crédits suffisants pour l'acquitter (1). On voit donc que le fait

(1) Cf. Cass., 19 décembre 1834, D. 35.1.38 ; l'article *Contentieux administratif* dans le *Répertoire* de Béquet, 1894, n° 402. « Les jugements ne sont que des actes déclaratifs des créances pour lesquelles ils prononcent des condamnations... Ces jugements n'entravent en rien le ministre dans la liquidation... Le créancier ne peut même en vertu d'un titre exécutoire faire saisir soit des deniers, soit des biens nationaux. » Cf. Bouchené-Lefer, *Principes du droit public administratif*, 1862, p. 160 : « Dans certaines circonstances, les tribunaux judiciaires peuvent prononcer des condamnations contre l'État, mais de ces condamnations, résulte seulement une créance qui, pour être admise, doit être soumise... à liquidation. » Cabantous et Liégeois, *Répétitions écrites sur le droit administratif*, 6^e édit., 1881, n° 718. La doctrine de l'État débiteur « repose sur la confusion de deux choses essentiellement distinctes : la déclaration de la créance et sa liquidation administrative, la création du titre et sa vérification. Les ministres n'ont compétence exclusive que pour la liquidation administrative de la créance, pour la vérification du titre ; mais la déclaration de la créance... peut résulter... de décisions des tribunaux judiciaires. » Sourdat, *Traité de la responsabilité*, 4^e édit., 1887, p. 505. *Traité sur la législation spéciale du Trésor en matière contentieuse*, par Dumesnil et Pallain, 1881, p. 88. « Dans l'exercice des droits des créanciers de l'État, il faut distinguer entre la faculté qu'ils ont d'obtenir contre le Trésor public une condamnation en justice, et les actes qui ont pour but de mettre leurs titres à exécution. Pour l'obtention du titre, il est hors de doute que tout

de permettre aux tribunaux judiciaires de déclarer l'État débiteur ne compromet à aucun degré la fortune publique, puisqu'il n'exclut pas l'examen administratif de la créance, et qu'en aucun cas, il ne pourra être question d'un paiement fait pour le compte de l'État sans crédits ouverts à cet effet.

On a enfin invoqué le principe de la séparation des pouvoirs ou des autorités exécutive et judiciaire (1), pour retirer aux tribunaux judiciaires la connaissance des affaires qui tendent à déclarer l'État débiteur : c'est même le seul fondement que le tribunal des conflits de la seconde République et le Conseil d'État depuis 1873 reconnaissent à la compétence administrative en notre matière (2). « Un semblable examen de la part du tribunal, dit une décision sur conflit du 17 juillet 1850 (3), impliquerait nécessairement l'interprétation des règlements relatifs au service de la poste (il s'agissait d'une demande d'indemnité contre l'État, à l'occasion de négligences dans ce service), et ainsi l'autorité judiciaire s'immiscerait dans l'appréciation et l'application d'actes administratifs dont les lois susvisées sur la séparation des pouvoirs lui interdisent de connaître. » *Il ressort de l'ensemble des lois qui ont établi le principe de la séparation des pouvoirs*, dit encore un arrêt de conflit du

créancier peut s'adresser aux tribunaux... Mais pour obtenir un paiement... le créancier ne peut jamais s'adresser qu'à l'administration. »

(1) Durocq, *Droit administratif*, 7^e éd., t. III (1898), n° 983, p. 288 et 6^e éd., t. II, n° 1060.

(2) Cf. les détails de la jurisprudence, *infra*, p. 102 et s.

(3) D. 51.3.26.

20 mai 1882 (1), spécialement de celles qui ont appliqué le principe au règlement des créances sur l'État, qu'en général, et sauf exceptions..., l'autorité administrative est seule compétente pour connaître des actions etc. »

Dans tous les actes, qui ont fondé l'obligation de l'État envers le particulier, il est certain en effet qu'une décision d'une autorité administrative est plus ou moins engagée ; « c'est toujours à raison, soit d'un fait actif, soit d'une omission d'agir, ou d'un ordre donné, ou d'un service reçu dans la sphère administrative que la demande est formée. *Le principe de la séparation des pouvoirs suffit donc pour en interdire la connaissance à l'autorité judiciaire.* S'il en était autrement, l'autorité judiciaire non seulement se trouverait amenée à discuter les opérations et procédés des fonctionnaires dans les différentes parties de la hiérarchie administrative, mais aurait véritablement la main sur l'administration, qu'elle frapperait tantôt pour avoir agi, tantôt pour n'avoir pas agi, et à qui elle dicterait sa conduite à coups de condamnations pécuniaires (2). »

Cette argumentation, solide en apparence, ne porterait que si on permettait aux tribunaux judiciaires de statuer sur les matières où la puissance publique est engagée ; or nous verrons que personne ne soutient cette idée ; mais le principe de la séparation des pouvoirs ne saurait en aucune façon, comme le croit M. Joussetin, d'après ce pas-

(1) D. 84.3.41.

(2) Joussetin, *A quelle autorité appartient-il de prononcer sur les actions qui tendent à faire déclarer l'état débiteur*, dans *Revue critique*, 1852, p. 446.

sage, conduire à admettre la règle de l'État débiteur. L'État se présente en effet sous deux aspects, d'une part comme incarnant la puissance publique, d'autre part comme un simple particulier. Si le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que les tribunaux judiciaires connaissent des litiges contre l'État débiteur, où la puissance publique serait engagée, où il y aurait des actes de puissance publique à apprécier, ce principe ne saurait aucunement faire obstacle à ce que les tribunaux déclarent l'État débiteur, lorsqu'ils n'ont à connaître d'aucun acte où la puissance publique soit engagée. Voilà l'application normale du principe de la séparation des pouvoirs, et ceux qui l'invoquent le faussent, quand ils prétendent le faire servir à établir la compétence exclusive de l'administration pour déclarer l'État débiteur.

Sans doute, sous la Révolution, c'est l'interprétation qu'on a donnée aux lois organisant le principe de la séparation des pouvoirs ; les lois des 16-24 août 1790 et du 16 fructidor an III défendent aux tribunaux de « troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs », de connaître des actes d'administration, « de quelque espèce qu'ils soient » ; et le Directoire, dans l'arrêté du 2 germinal an V considérait comme actes d'administration « toutes les opérations qui s'exécutent par les ordres du gouvernement, par ses agents immédiats, sous sa surveillance et avec les fonds fournis par le Trésor public (1) ». Il en résultait dès lors que, dans cette concep-

(1) Laferrière, I, 201, 477.

tion un peu brutale du principe de la séparation des pouvoirs, qui s'expliquait surtout historiquement, par une réaction excessive contre les empiétements administratifs des anciens Parlements, l'administration n'était pas, ne pouvait jamais être jugée comme débitrice par les tribunaux judiciaires.

« Cette doctrine absolue n'est pas celle du droit administratif moderne (1). » Le Code de procédure, déjà en 1806, admettait, dans son article 69, que l'État pouvait être cité devant les tribunaux civils ; or il n'est pas une action dirigée contre l'État qui ne puisse donner lieu à une condamnation de celui-ci comme débiteur, ne fût-ce qu'aux dépens : donc le Code de procédure reconnaissait formellement aux tribunaux judiciaires le droit de déclarer, en certains cas, l'État débiteur. Ce fut l'œuvre de la jurisprudence administrative que de préciser ces cas, et, « combinant la notion de l'acte administratif avec une autre notion trop négligée au début, celle des attributions fondamentales de l'autorité judiciaire (2) », elle arriva à « atténuer » la conception que l'époque intermédiaire se faisait de la séparation des pouvoirs. La jurisprudence malgré cette remarquable évolution, garda et garde encore une forte empreinte des conceptions révolutionnaires, puisqu'elle fonde la doctrine de l'État débiteur sur le principe de la séparation des pouvoirs. Les progrès consistent à admettre des restrictions, des exceptions de

(1) Laferrière, I, 477.

(2) Laferrière, *ibid.*

plus en plus nombreuses à cette doctrine que des auteurs formulent encore, mais qui n'a plus guère en fait que le prestige de la tradition. Au lieu d'opposer les deux compétences l'une à l'autre, comme deux domaines délimités et égaux, en principe, la jurisprudence du Conseil d'État a maintenu la compétence administrative comme le principe, et la compétence judiciaire comme l'exception (1), en se fondant notamment sur le principe de la séparation des pouvoirs. Nous avons essayé de montrer que c'est là une conception vieillie de ce principe, qui, loin d'entraîner la compétence exclusive de l'administration, devrait se manifester par le partage des compétences.

On a cherché à formuler autrement l'idée qu'en vertu de la séparation des pouvoirs la juridiction administrative était seule compétente pour déclarer l'État débiteur ; on a dit : les tribunaux ne peuvent juger que d'après le Code civil, et s'inspireront de ses dispositions pour déclarer l'État débiteur ; or, « la responsabilité (2) qui peut incomber à l'État à raison d'un dommage causé à des particuliers par le fait d'une personne concourant à l'exécution d'un service public n'est pas régie par les principes établis par le Code civil pour les rapports de particulier à particulier ; elle a ses règles spéciales, qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'État

(1) Là thèse opposée, d'après laquelle les juridictions administratives constituent des tribunaux d'exception, est notamment présentée par M. Coumoul dans son livre sur le *Pouvoir judiciaire*, 1895, p. 59 et suiv.

(2) C'est surtout à propos des dettes naissant de quasi-délits que la question est examinée chez les auteurs.

avec les droits privés ; ainsi, les tribunaux civils ne peuvent en connaître que dans les cas où la connaissance leur en aurait été spécialement attribuée par une loi (1). » Et M. Laferrière dit encore : « Si c'est une responsabilité de droit commun..., la compétence judiciaire devra prévaloir ; si au contraire c'est une responsabilité d'une nature particulière, *régie par le droit administratif et non par le droit civil*, ...la compétence appartiendra en principe à la juridiction administrative (2). »

Ces arguments peuvent se résumer ainsi, en les étendant, de l'hypothèse des dettes résultant de quasi-délits, à toutes sortes d'obligations : lorsque les tribunaux jugent d'après le droit administratif, la compétence est administrative ; or les dettes de l'État ne peuvent être jugées que d'après le droit administratif ; donc la juridiction administrative est toujours compétente pour déclarer l'État débiteur.

Nous ne saurions admettre ces idées : ce qu'ont à appliquer les tribunaux soit civils, soit administratifs, ce n'est pas le droit civil ou le droit administratif, c'est la loi, quelle qu'elle soit (3). Ne voit-on pas les tribunaux admi-

(1) Ducrocq, *Droit administratif*, 6^e éd., II, n° 1060.

(2) Laferrière, I, 674.

(3) Michoud, *De la responsabilité de l'État*, R. ^oD. P., 1895, t. 4, p. 29 : « Il n'est pas exact que les tribunaux administratifs soient toujours incompétents pour appliquer à l'État les règles du droit privé. Pour résoudre la question de compétence, il ne suffit pas de regarder si les règles à appliquer sont prises dans le Code civil ou dans les lois administratives. Ce serait là une conception très matérialiste et par trop simpliste de la distinction entre le contentieux administratif et le contentieux judiciaire. »

nistratifs invoquer à chaque instant dans leurs arrêts des articles du Code civil, et à l'inverse les tribunaux civils s'appuyer sur des lois administratives ? La répartition des compétences ne peut donc se faire d'après les textes qu'invoquent les juridictions, mais d'après la nature des actes qui leur sont déférés : sont-ce des actes de puissance publique, la juridiction administrative est compétente ; ce sera la justice civile, s'il s'agit d'actes de personne privée.

Nous avons ainsi passé en revue les motifs — motifs de textes, motifs rationnels — qui ont poussé la doctrine et la jurisprudence à formuler la règle de l'État débiteur : nous voyons donc que ni les uns ni les autres ne sont suffisants pour permettre d'ériger en principe juridique que les tribunaux administratifs sont seuls compétents pour déclarer l'État débiteur, Nous allons maintenant envisager la portée qu'on a donnée à cette règle et les exceptions nombreuses qu'elle a dû subir.

La règle que seule la juridiction administrative peut déclarer l'État débiteur impliquerait, si on l'acceptait avec toute la portée que semble entraîner cette formule absolue, qu'un créancier de l'État, qui veut obtenir un jugement contre lui, ne pourrait jamais saisir valablement les tribunaux de droit commun. Cependant des lois spéciales ont établi pour certaines de ces actions la compétence judiciaire ; dans d'autres cas, la juridiction administrative

s'est elle-même déclarée incompétente en vertu des principes généraux du droit. La tendance actuelle de la jurisprudence est d'ailleurs de ne tenir de cette règle qu'un compte de plus en plus atténué.

Un des arrêts du Conseil, qui ont donné la formule la plus nette de la règle de l'État débiteur, est celui du 6 décembre 1855 (1). « Considérant que c'est à l'autorité administrative qu'il appartient de statuer sur les demandes qui tendent à constituer l'État débiteur ; que ce principe est devenu une des bases de notre droit public et la règle générale de compétence pour les instances introduites contre l'État, puissance publique, par les particuliers qui prétendent être ses créanciers ; que si, en certaines matières, il a été, par des dispositions expresses des lois, dérogé à ces principes, ces exceptions ne sauraient être étendues par voie d'assimilation ou d'analogie... »

Les cas où des lois spéciales sont intervenues pour donner formellement compétence aux tribunaux judiciaires ne sont pas très nombreux. On peut citer surtout l'expropriation, où l'État est déclaré débiteur par le jury (art. 39 et suiv. de la loi du 3 mai 1841) ; les douanes (loi du 14 fructidor an III, art. 10) ; la matière des chemins de fer où l'État est soumis à la même responsabilité que les Compagnies (loi du 15 juillet 1845, art. 22) et par conséquent à la même compétence ; les réquisitions militaires (lois du 3 juillet 1877 et du 5 mars 1890) ; enfin certaines ques-

(1) D. 59.3.34.

tions de responsabilité de l'État, à raison du service postal (lois du 4 juin 1859 et du 25 janvier 1873). Dans toutes ces matières, l'État est débiteur : et sa dette ne peut être déclarée contentieusement que par les tribunaux judiciaires.

De plus, lorsque l'État est débiteur en vertu d'opérations se rattachant aux travaux publics, la loi du 28 pluviôse an VIII, article 4, reconnaît la compétence administrative, mais celle d'un tribunal spécial, le Conseil de préfecture, devant lequel la nécessité d'un acte administratif préalable ne s'impose pas aux parties, qui peuvent citer directement l'État.

En dehors de ces cas, si les partisans de la règle de l'État débiteur étaient logiques, ils ne devraient admettre aucune hypothèse de déclaration contentieuse de dette de l'État devant d'autres tribunaux, que le Conseil d'État. Une lecture attentive de l'arrêt du 6 décembre 1855, cité ci-dessus, permet d'apercevoir une tendance certaine à écarter le caractère absolu de la règle de l'État débiteur : le principe de la compétence administrative n'est en effet pour cet arrêt, une « base de notre droit public », que relativement aux « instances introduites contre *l'État, puissance publique*, par les particuliers qui prétendent être ses créanciers », et c'est aujourd'hui un principe admis d'une façon certaine par la jurisprudence que « l'État considéré comme personne civile ou agissant dans l'intérêt de son domaine privé (1) » peut être déclaré débiteur par les tribunaux judiciaires.

(1) Laferrière, I, 436.

Le Conseil d'État a hésité longtemps à admettre d'une façon aussi absolue cette dérogation générale à la règle de l'État débiteur ; en effet, « aucune loi n'avait donné compétence à l'autorité judiciaire pour connaître des demandes » (1) tendant à obtenir une condamnation de l'État personne privée. Au commencement de ce siècle, le Conseil d'État, à maintes reprises, avait déclaré que ces actions elles-mêmes ressortissaient à sa juridiction ; lui seul pouvait déclarer l'État débiteur, à titre de détenteur d'un domaine pour la cession duquel une rente avait été stipulée (2) ; ou de subrogé aux droits et obligations d'une communauté religieuse supprimée, comme garant, en cette qualité, d'une vente faite par cette communauté avant 1790 (3).

Depuis 1840, environ, la jurisprudence du Conseil a distingué, d'une façon de plus en plus nette, l'État personne privée et l'État puissance publique : c'est ainsi qu'il a décidé que l'autorité judiciaire était compétente pour condamner l'État, comme acquéreur d'une partie d'un immeuble, à contribuer aux sommes payées pour parer à une éviction (4). Il s'agissait dans cette dernière affaire d'un immeuble appartenant à S..., exproprié pour partie, vendu pour le reste à F... Le sieur S..., exproprié et vendeur, était acquéreur lui-même de P..., et celui-ci, postérieurement à l'expropriation, obtint contre S... un jugement pronon-

(1) Arr. du 10 mai 1890, commune d'Uvernet, P. 1890, p. 488.

(2) Cons. d'État, 4 février 1824, Bourbon-Conti, *Rec. des arr. du Cons.*, 1824, p. 70.

(3) Cons., d'État, 9 mai 1841, de Bavre, Leb., 41, 192.

(4) Cons. d'État, 7 décembre 1844 ; Finot, Leb., 1844, p. 629.

cant la résolution de la vente, faute de paiement du prix par S... à P... « Dans cette situation, les sieurs F... et consorts, acquéreurs de S... pour la partie non expropriée, ont payé le prix de la vente pour échapper à l'éviction, et ils ont ensuite prétendu que l'État était tenu de contribuer à ce paiement. A ces fins, ils ont assigné le préfet de la Seine devant le tribunal civil. Le préfet a opposé un déclinatoire fondé sur ce que l'administration entendait opposer la déchéance quinquennale, mais le tribunal a maintenu sa compétence... Conflit (1). » Et l'on décida « que, d'après les lois sur la liquidation de la dette publique, il appartient à l'autorité de statuer sur la question de déchéance soulevée par le préfet ; mais qu'il y a lieu de reconnaître préalablement *s'il existe une créance contre l'État au profit de F...* ; que l'autorité judiciaire est seule compétente pour prononcer sur cette dernière question. »

Dès lors, la jurisprudence administrative a admis d'une façon constante que l'État, personne privée, pouvait être déclaré débiteur par les tribunaux judiciaires.

On peut à bon droit s'étonner de cette dérogation considérable apportée à la règle de l'État débiteur ; maintes fois, le Conseil d'État, jusqu'à 1873, a déclaré solennellement que cette règle ne souffrait d'exception que dans les hypothèses formellement prévues par les textes ; or on cherche en vain des textes qui l'écartent dans notre hypothèse. En vain, M. Laferrière y voit un « principe juridique équi-

(1) Leb., 1844, p. 629.

valant à des textes (1) », nous croyons que le fait pour la jurisprudence, d'avoir abandonné depuis 1840 environ, la règle de l'État débiteur, relativement à l'État personne privée, montre bien que cette règle dont on a voulu faire « une des bases de notre droit public (2) », n'apparaît plus à la jurisprudence comme s'imposant à elle d'une façon absolue.

Un des principaux motifs que l'on avait donnés de ce principe, c'est que, si les tribunaux pouvaient connaître de ces actions, le Trésor public serait à la merci des créanciers de l'État (3). Mais que celui-ci paie comme puissance publique, ou comme personne privée, l'appauvrissement, le danger est le même ; et si on craint les tribunaux civils dans le premier cas, pour quel motif les considère-t-on comme inoffensifs dans le second ?

Par conséquent, la jurisprudence du Conseil d'État a, jusqu'à 1873, reconnu la règle que seule la juridiction administrative est compétente pour déclarer l'État débiteur par la voie contentieuse, sauf texte formel ou « principes juridiques équivalents à des textes (4) ». Un de ces « principes », c'est celui en vertu duquel l'État, personne privée, est justiciable des tribunaux judiciaires, et peut par conséquent être déclaré débiteur par ceux-ci.

Cependant, la jurisprudence civile suivait une voie

(1) Laferrière, 1^{re} éd., I, 384.

(2) D. 59.3.34.

(3) Cf. la réfutation de cet argument (présenté surtout dans l'arrêté du 2 germinal an IV), *supra*, p. 90 et s.

(4) Laferrière, *loc. cit.*

toute différente : un arrêt de Cassation du 17 thermidor an VII (1) décide que l'administration seule est compétente à l'effet de prononcer sur une demande en compensation opposée à l'État par un de ses créanciers, adjudicataire de bois nationaux ; telles sont également les solutions admises par des arrêts de Cassation des 22 pluviôse et 15 messidor an X (2). L'argument invoqué par ces arrêts n'est nullement la règle de l'État débiteur, mais uniquement le principe de la séparation des pouvoirs, comme on l'entendait à cette époque (3) ; l'on considérerait les tribunaux judiciaires comme incompetents pour connaître des « *actes d'administration* », et l'on comprenait sous ce nom « toutes les opérations qui s'exécutent par les ordres du gouvernement, par les agents sous ses ordres, et avec les fonds du Trésor public (4) ».

Peu à peu cependant, le principe de la séparation des pouvoirs se précisa dans la jurisprudence civile ; l'idée s'affirma de plus en plus que l'État, personne privée, débiteur en vertu des règles qui s'imposent aux particuliers, pouvait être jugé par les tribunaux judiciaires. Si la Cour de cassation put poser des principes fermes, c'est qu'elle ne s'asservit jamais à la règle de la compétence exclusive

(1) *Journal du Palais*, t. I, p. 453. On cite souvent (notamment Jousse-
lin, *Rev. crit.*, 1852, p. 433), comme ayant déjà admis ce principe, un
arrêt de Cassation du 27 avril 1793 (*Journal du Palais*, I, p. 35) : en réa-
lité, ce dernier arrêt traite une question toute différente, celle de la res-
ponsabilité des autorités communales.

(2) *S. collect. nouv.*, t. I, p. 592 et 664.

(3) *Cf. supra*, p. 86 et s.

(4) Arr. de Cassat. du 8 messidor an XI, *S.*, *ibid.*, p. 823.

de l'administration pour déclarer l'État débiteur. Nous avons vu comment, dans la jurisprudence du Conseil d'État, cette règle encombrante l'empêcha de dégager des principes arrêtés et satisfaisants en notre matière. Dans ces décisions, la Cour de cassation, sans proclamer *ex professo* le principe de la séparation des pouvoirs, l'admet cependant implicitement comme la base même de ses décisions : ce sont surtout des questions de responsabilité qu'elle a eu à trancher. La question qui se posait sans cesse était celle de savoir si l'État pouvait être déclaré responsable civilement des fautes de ses fonctionnaires, comme le particulier l'est de celles de son préposé, d'après l'article 1384. Il s'agissait de déclarer l'État débiteur, et par conséquent le Conseil d'État, sans examiner la question de fond, l'écartait par une sorte de question préalable, et se déclarait seul compétent à cet égard. La Cour de cassation ne s'arrêtait pas au contraire devant cette objection, et examinait la question d'après la nature du lien qui unissait l'administration à son fonctionnaire : lorsqu'elle avait à juger l'État, responsable de la faute de son fonctionnaire, si elle se trouvait en présence d'un de ces agents, qui accomplissent seulement des actes de gestion, qui ne parlent pas au nom de la puissance publique, elle déclarait l'État responsable, se jugeant par conséquent compétente, pour déclarer contentieusement l'État débiteur, en vertu de l'article 1384 (1). C'est bien là

(1) L'État déclaré débiteur à raison de la faute des agents des contributions indirectes (Cass., 30 janvier 1833, S. 33. I. 99), des douanes (22 janvier

une application certaine, quoique non explicite, du principe de la séparation des pouvoirs ; les fonctionnaires se divisent en effet en deux catégories bien distinctes : ceux auxquels est dévolue une portion de la puissance publique, qui parlent au nom de l'État, puissance publique ; et ceux qui jouent simplement vis-à-vis de l'État un rôle de préposés, semblable à celui que jouent les préposés de simples particuliers. Ces catégories de fonctionnaires, ceux qui font des actes d'autorité et ceux qui font de simples actes de gestion, ne sauraient être confondues ni traitées de même, tant au point de vue de la responsabilité que leur faute peut entraîner pour l'État que de la compétence des autorités qui apprécieront cette responsabilité, et le principe sur lequel on doit s'appuyer, pour opérer cette répartition des compétences, n'est autre que le principe de la séparation des pouvoirs. Les tribunaux judiciaires ne peuvent connaître des « actes d'administration », et l'on entend aujourd'hui par là des actes d'autorité accomplis par les autorités administratives ; lors donc qu'on sera en face d'un acte accompli par un de ces fonctionnaires qui font des actes d'autorité, la compétence administrative s'imposera, s'il s'agit d'une action tendant à déclarer l'État débiteur relativement à un de ces actes ; la compétence sera judiciaire dans l'hypothèse inverse, où le juge n'aura pas à connaître d'actes d'administration, par conséquent

1835, S. 35. I. 196) ; des bureaux du Trésor (29 février 1836, S. 36. I. 293) ; des malles-postes (30 janvier 1843, 1^{er} avril 1845 et 22 novembre 1848, S. 43. I. 353 ; 45. I. 363 ; 48. I. 699) ; de la poste aux lettres (12 janvier 1849, S. 49. I. 43).

où il s'agira de déclarer l'État débiteur, à raison d'actes faits par un fonctionnaire qui n'accomplit pas d'actes d'autorité (1).

Les conflits s'élevèrent, nombreux, entre les deux juridictions : dès son institution, le tribunal des conflits eut à résoudre ces difficiles questions de compétence ; allait-il se rallier à la doctrine de l'État débiteur soutenue par le Conseil d'État, ou s'inspirer du principe de la séparation des pouvoirs, comme la Cour de cassation ? — Il « a gardé en quelque sorte une position intermédiaire (2) ». D'une part, il n'a pas reproduit la règle de l'État débiteur (3) ; et son silence est, à cet égard, d'autant plus significatif que, à maintes reprises, les commissaires du gouvernement ont insisté, pour amener le tribunal à affirmer cette règle. Dans l'affaire Manoury notamment (4), M. Cornudet, commissaire du gouvernement, déclarait que le principe de l'État débiteur « suffisait à justifier le déclinaire et le conflit (5) » ; « mais alors même, ajoutait-il, que ce principe serait contestable, non point dans son existence, mais dans sa portée, dans son étendue, l'arrêt de conflit n'en devrait pas moins être confirmé. » Malgré ces sollicitations, le tribunal des conflits, sans écarter d'ailleurs formellement la règle de l'État débiteur, refusa de

(1) Certains fonctionnaires, les préfets, par exemple, sont à la fois des fonctionnaires d'autorité et des fonctionnaires de gestion : ils édictent des règlements et passent des contrats.

(2) Jouselin, *op. cit.*, p. 434.

(3) Daresté, *La justice administrative*, 2^e éd., 1898, p. 274.

(4) 20 mai 1850, D. 50. 3. 65.

(5) Leb., 1850, p. 479.

l'invoquer comme une base de sa décision, qui repose tout entière sur le principe de la séparation des pouvoirs ; « ce n'est que par l'examen des règlements de la poste... qu'il est possible de déterminer dans quels cas l'agent de cette administration doit être réputé avoir fait un acte dépendant de ses fonctions... ; un pareil examen de la part du tribunal impliquerait nécessairement l'interprétation des règlements relatifs au service de la poste, et ainsi l'autorité judiciaire s'immiscerait dans l'*appréciation* et l'*application* d'actes administratifs, dont les lois... sur la séparation des pouvoirs lui défendent de connaître (1). »

Si les solutions du tribunal des conflits sont correctes, en ce sens qu'elles passent sous silence la règle de l'État débiteur, qui était une des « bases de la jurisprudence » du Conseil d'État, elles ne sont cependant pas à l'abri de toute critique : elles impliquent en effet cette idée que les tribunaux judiciaires n'ont pas le droit de « s'immiscer dans l'application des actes administratifs », en vertu du principe de la séparation des pouvoirs. Or il est certain que ce principe interdit seulement de « *connaître* des actes d'administration (2) », c'est-à-dire de les *interpréter* ou

(1) Cf. d'autres exemples de décisions semblables : Confl., 17 juillet 1850, D. 51. 3. 26 ; 7 avril 1851, D. 51. 4. 35. « Considérant, dit le premier arrêt, que l'appréciation de la demande... contre l'administration des postes dépend du point de savoir si le fait imputé aurait été commis dans l'exercice des fonctions... ; que ce n'est que par l'examen des règlements administratifs..., qu'il est possible de déterminer dans quel cas l'agent... doit être réputé avoir fait un acte... de ses fonctions..., et qu'ainsi l'autorité judiciaire s'immiscerait dans l'appréciation et l'application d'actes administratifs... »

(2) Loi du 16 fructidor an III, article unique.

de les *annuler* ; mais il ne saurait à aucun degré interdire de les *appliquer* (1). Il est interdit de même aux juges de s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif ; mais il serait absurde de dire que ce principe doit les empêcher d'*appliquer* la loi, puisqu'au contraire c'est en tant qu'ils appliquent la loi strictement, sans avoir le droit de l'examiner au fond, que le principe de la séparation du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire est réalisé dans notre législation. Il en est certainement de même de la séparation du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire ; et ce principe ne saurait en aucune façon s'opposer à ce que les juges aient le droit d'« appliquer » les actes administratifs.

Aussi, malgré la solution du tribunal des conflits, la Cour de cassation, après 1851, persista dans son ancienne jurisprudence ; et le 19 décembre 1854 (2), elle jugea que les tribunaux judiciaires étaient compétents pour statuer relativement à l'action intentée contre l'administration des postes à l'occasion de négligences dans le service (3).

(1) En ce sens, voir Dareste, *La justice administrative*, 2^e édit., 1898, p. 205 ; Ducrocq, *Droit administratif*, 7^e éd., t. III (1898), p. 290, et Cass., 19 décembre 1854, D. 55. I. 37 et 20 novembre 1879, D. 81. I. 396.

(2) D. 55. I. 37.

(3) « Attendu que les tribunaux civils sont compétents pour statuer sur toutes demandes en réparation de dommages causés par le fait d'autrui, ... que cette compétence ne saurait être modifiée parce que les faits de négligence ou d'imprudence constitueraient en même temps des infractions, de la part des employés des administrations publiques, aux règlements de ces administrations, alors surtout que ces règlements ne sont pas contestés... ; qu'en appliquant les règles qui leur sont particulières, les tribunaux n'empiètent pas sur l'exercice des pouvoirs dont elles émanent... »

De plus, la Cour de cassation saisit l'occasion qui lui était offerte de se prononcer sur la règle de l'État débiteur que le Conseil d'État maintenait toujours, et que le tribunal des conflits n'avait pas osé répudier ouvertement. La Cour de cassation, en termes mesurés mais fermes, faisait, dans cet arrêt, une critique pénétrante de ce principe : « Que si cette action, disait la Cour, réagit contre l'administration elle-même, et peut amener des condamnations envers elle, comme responsable du fait de ses agents, cette responsabilité n'est que la conséquence du droit commun ; *que les administrations publiques, comme représentant l'État, ne sont pas à l'abri des poursuites judiciaires qui ont pour objet de faire établir et déclarer cette responsabilité, et de faire reconnaître les conséquences légales qui en découlent ; que, s'il est vrai que les condamnations à prononcer contre elles ne puissent recevoir leur exécution que de la manière et dans les cas déterminés par la loi, il n'en est pas moins vrai qu'il appartient aux tribunaux, dans les matières du droit commun, de les prononcer et d'en fixer le montant ; que le législateur l'a suffisamment déterminé en établissant dans la loi comment et dans quelle forme l'État et les administrations seront assignés devant les tribunaux... »*

Pendant tout le second Empire la situation resta la même, et l'opposition entre la Cour de cassation et le Conseil d'État s'accrut même, la première rejetant la règle de l'État débiteur, la seconde ne manquant pas une

occasion d'en préciser les termes et de l'affirmer solennellement (1).

C'est le tribunal des conflits, reconstitué par la loi du 24 mai 1872, qui devait atténuer l'opposition, en cette matière, entre la jurisprudence administrative et celle de la Cour de cassation. Il se maintint dans la même situation intermédiaire que le tribunal des conflits de 1850 (2), sans se prononcer sur le principe de l'État débiteur, appuyant ses solutions sur le seul principe de la séparation des pouvoirs. S'il arriva d'ailleurs à unifier la jurisprudence sur cette difficile question, ce que le tribunal des conflits de 1850 n'avait pu réaliser, ce fut grâce à une rédaction plus scientifique de ses décisions : pas plus que le premier tribunal des conflits, celui de 1872 ne se prononce pour ou contre la règle de l'État débiteur, qu'il passe systématiquement sous silence ; mais il montre par cette abstention même, qui ressort d'autant plus qu'elle s'oppose aux sollicitations des commissaires du gouvernement, qu'il la considère comme étrangère au débat, et comme n'étant d'aucun secours pour résoudre les questions posées. Mais la rédaction des arrêts de conflits intervenus depuis 1872 ne prête d'ailleurs pas aux critiques que l'on avait pu adresser à celle du tribunal de 1850 ; le tribunal se garde bien d'y déclarer (3) que l'application

(1) Conseil d'État, 6 août 1861, D. 62.3.35 ; 4 décembre 1867, D. 68.3.44 ; 11 mai 1870, D. 71.3.62 ; 21 janvier 1871, D. 71.3.25.

(2) Laferrière, I, 434, n. 2.

(3) Sauf dans le premier arrêt du 8 février 1873, Dugave ; voir plus haut, p. 108, le système de rédaction des arrêts du premier tribunal des conflits relatifs à l'État débiteur.

des actes d'administration ne saurait appartenir aux tribunaux judiciaires en vertu du principe de la séparation des pouvoirs ; mais il constate seulement, à raison de ce principe, que « les tribunaux civils n'ont compétence pour connaître des actions en responsabilité (1) formées contre l'État à l'occasion des délits, des fautes ou des négligences des fonctionnaires publics... que dans les cas où la connaissance de ces actions leur est attribuée par une disposition particulière de la loi » (2), car « le choix et la nomination des fonctionnaires publics, des agents administratifs et des employés sont réglés par des lois spéciales, par des règlements ou des arrêts qui se rattachent à l'organisation politique et administrative du pays et l'on ne saurait assimiler d'une manière absolue ce choix et ces nominations aux contrats qui interviennent entre les maîtres et leurs domestiques... »

C'est également le principe seul de la séparation des pouvoirs qu'invoque plus nettement encore l'arrêt Blanco du 8 février 1873 (3). Il s'agissait d'un accident, d'une enfant tuée par un wagonnet circulant dans une manufacture de tabacs ; l'État était actionné comme responsable. M. le commissaire du gouvernement David, examinant les raisons qui pouvaient motiver la compétence administrative, se livra à une critique très serrée de la règle de l'État

(1) C'est toujours pour des actions en responsabilité intentées contre l'État civilement responsable en vertu de l'article 1384 que le tribunal des conflits a examiné la question de l'État débiteur. Laferrière, I, 434.

(2) Conseil d'État, 8 février 1873, Dugave, Bransiet, D. 73.3.22.

(3) Conseil d'État, 8 février 1873, D. 73.3.17, avec les conclusions du commissaire du gouvernement David.

débiteur. Il montra tout d'abord qu'elle ne repose pas sur des textes solides ; de plus, ajouta-t-il, « elle a, si on la prend dans un sens absolu, le grave inconvénient d'exagérer singulièrement la doctrine du Conseil d'État à laquelle elle a malheureusement prêté sa formule. Si on l'entend dans ce sens restreint..... qu'elle ne concerne que les actions dirigées contre l'État puissance publique, ... elle n'est plus que l'application de la règle générale. » Si le tribunal des conflits n'écarta pas formellement la règle de l'État débiteur, son arrêt, intervenu surtout après ces conclusions, montre bien, en ne visant que les lois sur la séparation des pouvoirs, en n'appuyant sa solution que sur ce dernier principe, qu'il entend abandonner définitivement la règle de l'État débiteur. Les arrêts survenus postérieurement nous confirment encore dans cette solution (1). Ils ont adopté une formule presque stéréotypée qu'ils ont empruntée à l'arrêt Blanco : « Considérant que la responsabilité qui peut incomber à l'État pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil pour les rapports de particulier à particulier ; que cette responsabilité n'est ni générale ni absolue, qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la né-

(1) 17 janvier 1874, D. 75.3.2 ; 1^{er} mai 1875, D. 76.3.50 ; 29 mars 1875, D. 76.3.45. « Aujourd'hui les conflits élevés au sujet de cette question sont très rares. » Dalloz, *Suppl. au Rép.*, V^o *Trésor public*, n^o 321. Les derniers arrêts de conflit sont, à notre connaissance, ceux des 29 novembre 1890, D. 92.3.47 et 10 mai 1890, D. 91.3.108.

cessité de concilier les droits de l'État avec les droits privés; *que dès lors, aux termes des lois susvisées (16-24 août 1790, 16 fructidor an III), l'autorité administrative est seule compétente pour en connaître... »*

Nous n'examinerons pas la question de fond qui est résolue par ces arrêts, à savoir « dans quels cas l'État peut être déclaré responsable, et quelle est la mesure de sa responsabilité (1) », car nous n'avons qu'à résoudre la question de la compétence : quels tribunaux déclareront l'État débiteur par la voie contentieuse ? Et non pas celle de savoir quand et de combien sera-t-il déclaré débiteur (2). Nous constatons donc seulement l'abandon par le tribunal des conflits de la règle de l'État débiteur.

« Le Conseil d'État, de son côté, paraît s'être approprié le système de rédaction adopté par le tribunal des conflits... Il a omis lui aussi, dans les arrêts qu'il a rendus sur des questions de responsabilité de l'État, de viser les lois sur la liquidation des dettes de l'État et de reproduire les arguments qu'il en avait tirés dans sa jurisprudence antérieure (3). » C'est là un événement considérable en cette matière : le Conseil d'État se trouve en effet en face d'une

(1) Arr. du 8 février 1873, Dugave, *loc. cit.*

(2) On a trop souvent confondu les deux questions, celle de fond et celle de compétence (cf. notamment Ducrocq, 6^e éd., t. II, n° 1059 et Saint-Girons, *Essai sur la séparation des pouvoirs*, 1881, p. 515 et suiv.). « Les deux questions, dit M. Michoud, *R. D. P.*, 1895, t. 4, p. 29, ont été en général trop considérées comme intimement liées. » M. Michoud, dans sa belle étude, se place presque exclusivement au point de vue de la question de fond.

(3) Laferrière, I, 434. « Le tribunal des conflits se sépare de la doctrine que le Conseil d'État a appliquée jusqu'en 1872. »

règle traditionnelle, qu'il invoque régulièrement depuis près d'un demi-siècle, en face de textes (lois de 1790 et 1793) qui viennent s'inscrire pour ainsi dire d'eux-mêmes en tête des arrêts relatifs à la déclaration contentieuse des dettes de l'État. Tout d'un coup, le Conseil abandonne ce principe, néglige d'invoquer ces textes, et fonde ses décisions sur le seul principe de la séparation des pouvoirs et les lois des 16-24 août et du 16 fructidor an III. Qu'en conclure, sinon qu'il abandonne la règle de l'État débiteur (1)?

Mais cependant, si le Conseil ne l'invoque plus explicitement, il semble cependant qu'il en subisse toujours l'influence. Si le Conseil d'État avait renoncé absolument à la règle de l'État débiteur, pour s'en tenir au seul principe de la séparation des pouvoirs, tous les actes de gestion, sauf textes formels, ressortiraient aux tribunaux civils, puisque « le principe de la séparation des pouvoirs ne soustrait de plein droit à l'action des tribunaux que les actes de puissance publique et non les actes de gestion concernant les intérêts pécuniaires de l'État (2) ». Cependant, même depuis 1873, le Conseil d'État a continué de décider que, relativement à un assez grand nombre d'actes de gestion, ceux qui sont faits en vue d'un service public, la compétence serait administrative toutes les fois qu'il s'agirait de déclarer l'État débiteur à propos de ces actes : ce sont notamment les « soldes, traitements, pen-

(1) Cons. d'État, 24 avril 1885, D. 86.3.131, avec les conclusions de M. Le Vavas seur de Précourt.

(2) Laferrière, I, 435.

sions, émissions de rentes, opérations de trésorerie, comptes-courants des trésoriers-payeurs généraux (1), etc. » Si le Conseil d'État avait totalement renoncé à la doctrine de l'État débiteur, et s'il s'inspirait du seul principe de la séparation des pouvoirs, il est certain qu'il n'hésiterait plus à reconnaître la compétence judiciaire relativement à ces actes de gestion, qui entraînent la compétence administrative toutes les fois qu'il s'agit de déclarer l'État débiteur à leur sujet.

L'union s'est faite d'ailleurs sur ce terrain entre les jurisprudences civile et administrative: la Cour de cassation, dès qu'on ne lui a plus opposé la règle de l'État débiteur, s'est montrée très conciliante, trop conciliante selon nous, en reconnaissant la compétence administrative relativement aux actions en indemnité, lorsqu'elles sont dirigées contre l'État, à raison d'un « préjudice imputé au fait des agents employés dans un service public (2) ». Et la Cour de cassation pousse très loin la notion d'agents employés dans un service public, puisqu'elle range parmi eux les « préposés à l'administration de la Sorbonne auxquels la dame G... imputait de n'avoir pas pris de mesures pour empêcher que les cris et les hurlements des chiens ayant subi ou devant subir des opérations de vivisection ne devinssent une cause de trouble et de désagrément pour les personnes logées dans son hôtel, situé dans le voisinage

(1) Laferrière, *ibid.*

(2) Cass., 26 août 1884, D. 85.1.72.

des terrains où ces chiens sont renfermés (1) ». Dès qu'il y a « service public », la Cour de cassation, depuis 1873, admet la compétence administrative : on conçoit dès lors que la raison d'être des conflits en cette matière ait absolument disparu.

L'union s'est donc faite dans la jurisprudence dès que le Conseil d'État a cessé de s'obstiner à invoquer la règle de l'État débiteur : sans doute, cette règle constitue encore le fond de ses décisions (2) ; mais il y a un fait indéniable, c'est que, depuis vingt-cinq ans, il n'ose plus l'invoquer ouvertement, ni s'appuyer sur les textes de 1790 et 1793 ; s'il en est ainsi, c'est qu'il considère cette doctrine comme surannée ou tout au moins comme inutile ; sans cela il l'aurait maintenue. On est donc en droit de s'étonner qu'après l'avoir abandonnée, il la maintienne sous une autre forme, qu'il a en somme fait accepter par la Cour de cassation, grâce aux décisions du tribunal des conflits.

Par sa nature même, cette solution n'est, croyons-nous, que transitoire ; de deux choses l'une, en effet : ou un système est bon, et il faut l'appliquer et l'affirmer ; ou il est mauvais, et il faut l'écarter ouvertement ; la jurisprudence adopte en ce moment une solution équivoque (3) : elle le passe sous silence, mais l'applique cependant, grâce à une

(1) Cass., 17 mars 1884, S. 85.1.224. Cf. aussi 19 novembre 1883, S. 85.1.310 et Riom, 12 janvier 1880, S. 81.2.20.

(2) Laferrière, I, 435.

(3) Ce qui permet à d'éminents auteurs d'invoquer encore aujourd'hui le principe de l'État débiteur, Laferrière, I, 434 ; Dareste, p. 272 ; Hauriou, p. 708 et les auteurs cités, p. 1, note 1.

extension excessive, à une déformation du principe de la séparation des pouvoirs.

C'est au contraire ce principe, qui, normalement appliqué, va nous fournir croyons-nous une solution plus juridique : toutes les fois que l'État aura agi comme un simple particulier, ou qu'ayant agi à titre de puissance publique, les juges n'auront qu'à *appliquer* des actes d'administration, la compétence sera judiciaire, lorsqu'il s'agira de déclarer l'État débiteur ; elle sera administrative au contraire lorsque les juges auront à « connaître des actes d'administration », c'est-à-dire à interpréter (1), à réformer ou à annuler des actes de puissance publique (2). Nous n'avons pas ici à entrer dans les détails d'application du principe : nous nous sommes en effet donné une mission purement négative (3), celle de démontrer le peu de portée juridique de la règle de l'État débiteur (4). L'application de la séparation des pouvoirs en notre matière aurait pour effet d'appuyer la compétence des deux juridictions sur des textes certains, sur des principes juridiques solides. Par là, échapperait à la juridiction administrative la connaissance de tous les actes de gestion de l'État, à moins de textes formels, et celle des actions en responsabilité fondées sur l'article 1384, lorsque, dans l'examen de ces questions, il n'y aurait pas à « connaître » d'actes de puissance publi-

(1) Ducrocq, 7^e édit., t. III, p. 293.

(2) Ducrocq, *ibid.*, p. 289.

(3) Cf. *suprà*, p. 2.

(4) Voir les applications du principe de la séparation des pouvoirs en notre matière notamment dans Sourdat, *op. cit.*, nos 1349 *bis* et suiv.

que. Ainsi la plupart des questions relatives aux « soldes, traitements, pensions, émissions de rentes, opérations de trésorerie, comptes courants des trésoriers-payeurs généraux (1), etc... » appartiendraient au contentieux judiciaire, sauf bien entendu l'hypothèse d'un texte contraire (2).

En résumé, lorsque la juridiction, saisie d'une demande tendant à faire déclarer l'État débiteur par la voie contentieuse, aura à « connaître des actes de puissance publique, les tribunaux administratifs seront compétents; dans le cas contraire, ce seront les tribunaux judiciaires. Dans la première hypothèse, le créancier devra obtenir une décision du ministre avant de saisir le tribunal, car les tribunaux administratifs, en principe, jugent les actes et non les personnes; dans la seconde, le créancier pourra directement saisir la juridiction compétente, les tribunaux judiciaires ayant le pouvoir de prononcer des condamnations contre les personnes. Mais nous croyons que la règle de l'État débiteur ne peut être qu'une cause de confusion en cette matière.

Que la décision émane des tribunaux administratifs ou judiciaires, d'ailleurs, son effet est le même : l'État est *déclaré débiteur*. Mais les décisions rendues en cette matière contre l'État n'ont pas la même portée que celles par les-

(1) Laferrière, *loc. cit.* Aucoc, *Conférences du droit admin.*, 3^e édit., 1885, p. 488.

(2) Laferrière, *loc. cit.* : « Si on tenait les lois de 1790 et 1793 pour surannées (c'est notre cas), on serait logiquement amené à renvoyer le contentieux de ces engagements du Trésor aux tribunaux judiciaires, puisqu'il n'y aurait plus de texte pour les en dessaisir. »

quelles un simple particulier est déclaré débiteur. Après le jugement condamnant celui-ci, la saisie est possible, à défaut d'exécution amiable. Contre l'État, il n'y a pas de saisie, justement parce qu'il y a toujours exécution amiable, l'État étant toujours *solvable et honnête homme*, possédant, par conséquent, à un degré éminent, l'aptitude à pouvoir et à vouloir payer ses dettes. Il y a donc impossibilité pour le créancier qui a vu l'État déclaré contentieusement débiteur envers lui, de saisir les biens de celui-ci (1-2).

Mais, d'autre part, le paiement n'est possible pour l'administration qu'après des actes spéciaux, liquidation et ordonnancement : nous n'avons pas à en préciser la nature ni les conditions, puisque nous nous occupons seulement *de la déclaration de la dette de l'État* et que, déjà, l'État est déclaré débiteur par le tribunal. Nous voulons seulement indiquer que la déclaration de la dette de l'État ne produit pas, au point de vue des voies d'exécution, les mêmes effets que la déclaration de la dette d'un simple particulier (3).

(1) C'est une de ces décisions de l'autorité judiciaire « dont l'exécution ne peut avoir lieu sans le concours de l'administration active ordinaire », Barthélemy, *op. cit.*, p. 177.

(2) Une saisie permettrait au créancier de désorganiser les services publics, de porter atteinte à l'ordre public dans un intérêt privé, de compromettre l'existence même de l'État à force de justice. Aristote avait déjà dit : « Οὐδέ τὸ δίκαιον πόλεως φθαρτικόν. » *Polit.*, III, VI, 1. [Le droit ne peut être un élément destructeur de l'État] cité par Saripolos, *La démocratie et l'élection proportionnelle* (1899), t. I, p. 236 et 273.

(3) Sur la nature de la liquidation intervenant après jugement, voir notamment, Cass., 19 décembre 1854, D. 55.1.38 ; Bouchéné-Lefer, *Principes de droit public administratif*, 1862, p. 160 ; Serrigny, *Organisation*

Nous considérons donc le principe en vertu duquel l'administration seule aurait le droit de déclarer l'État débiteur comme dépourvu d'une sérieuse base juridique.

et compétence administratives (1865), t. III, p. 198 ; Dufour, *Droit administratif*, 3^e éd., 1868, t. V, p. 174 ; Ducrocq, *Droit administratif*, 6^e éd., t. II, p. 225 ; Béquet, *Répertoire*, V^o *Contentieux administratif*, n^o 412 ; Brémont, *Compétence administrative*, n^o 1588, et *Répertoire général du droit français*, V^o *Comptabilité publique*, n^o 96. « Alors même que le créancier aurait triomphé devant les juges compétents, il devrait revenir devant l'autorité administrative exclusivement chargée de liquider les créances de l'État. Il faut en effet distinguer entre la faculté que possède tout créancier de l'État d'obtenir contre le Trésor public une condamnation en justice, et les actes qui ont pour objet de mettre son titre à exécution. » Sourdat, *Traité de la responsabilité*, 4^e éd., 1887, p. 505 ; Dareste, *La justice administrative*, 2^e éd., p. 275 ; Hauriou, 3^e éd., p. 710. Voir à ce sujet des débats très juridiques à la Chambre des Pairs, au sujet d'une pétition, les 16 janvier et 4 février 1844, *Moniteur*, 1844, p. 118 et 285. « Sur quoi a prononcé l'autorité judiciaire ? Sur l'existence et la réalité de la dette... Mais ensuite qu'a fait l'autorité administrative ? Elle a statué... sur les moyens de la payer. »

Vu :

Le Président de la thèse ;

BERTHÉLEMY.

Vu :

Le Doyen,

GLASSON.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION. — Le prétendu principe en vertu duquel l'administration seule est compétente pour déclarer l'État débiteur	1
PREMIÈRE PARTIE. — Déclaration non contentieuse de la dette	15
Qui est compétent pour déclarer l'État débiteur	17
Nature de la déclaration non contentieuse de dette	27
Formes et délais	38
Effets de cette déclaration	40
Voies de recours	45
DEUXIÈME PARTIE. — Déclaration contentieuse de la dette	57
Le « principe de l'État débiteur »	59
Motifs de textes qui fondent la compétence exclusive des tribunaux administratifs en cette matière, leur réfutation	61
Examen détaillé des lois des 17 juillet-8 août 1790 et du 26 septembre 1793	66
Motifs rationnels ; leur réfutation	89
Portée de la règle de l'État débiteur dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, du tribunal des conflits, de la Cour de cassation	99
Le principe de la séparation des pouvoirs substitué à la règle de l'État débiteur	119

Imp. J. THEVENOT, Saint-Dizier (Haute-Marne).
